Decis.
36 cd

Dedekind

Braunschweigische Präjudizien.

Erster Theil.

Braunschweigische Präjudizien.

Erster Theil:

Das protestantische Ehescheidungsrecht und Verwandtes.

Zusammenstellung

neuerer Entscheidungen der Braunschweigischen Obergerichte.

Herausgegeben

vom

Assessor Dr. jur. Adolf Dedekind
in Wolfenbüttel.

Braunschweig,
Verlag von Friedrich Wreden.
1872.

Das protestantische Ehescheidungsrecht und Verwandtes.

Zusammenstellung
neuerer
Entscheidungen der Braunschweigischen Obergerichte.

Herausgegeben
vom
Assessor Dr. jur. Adolf Dedekind
in Wolfenbüttel.

Braunschweig,
Verlag von Friedrich Wreden.
1872.

Vorwort.

Der mit diesem Bande begonnene Versuch, die Praxis der höheren Braunschweigischen Gerichte über einige Materien des gemeinen Civil- und des Particularrechts im Zusammenhange darzustellen, soll einem vielfach geäußerten Bedürfnisse abhelfen.

Im Herzogthume Braunschweig, wie in anderen deutschen Ländern, welche einer Codification des Civilrechts entbehren, beruht rücksichtlich einer ganzen Reihe von Rechtsgebieten das angewandte Recht zum großen Theile auf der Praxis der Gerichtshöfe. Daß diese nachgewiesen und zugänglich gemacht werde, ist daher ein berechtigtes Verlangen sowohl der mit der Rechtsanwendung betrauten Berufsclassen, als auch des rechtssuchenden Publikums, und selbst für die Fortbildung des Rechts von nicht zu unterschätzendem Werthe. Insbesondere verliert der so oft und mit Recht den Gerichten, namentlich den unteren Instanzen, gemachte Vorwurf, daß ihre Entscheidungen die Gleichmäßigkeit vermissen lassen oder der feststehenden Praxis der höheren Gerichte nicht entsprechen, seine Entschuldbarkeit, sobald das Recht zweifellos, mithin, wo ein Rechtssatz, sei es wegen Mangels einschlagender gesetzlicher Bestimmungen, sei es weil diese controvers sind, nur auf der Praxis der Gerichtshöfe beruht, die Kenntniß der letztern allgemein zugänglich gemacht ist; und eben so wenig werden die Parteivertreter in letzterem Falle bei un-

gerechtfertigten Anträgen, insbesondere bei der Verfolgung von Rechtsmitteln, Entschuldigung finden können. Und was die höheren Gerichte betrifft, so kann auch bei ihnen, namentlich beim Hinzutritt neuer Mitglieder, nur zu leicht die so wünschenswerthe Continuität gleichmäßiger Rechtssprüche unterbrochen werden, wenn ihnen die einschlagenden früheren Spruchfälle überhaupt nicht zu Gebote stehen oder nur auf dem Wege jedesmaliger mühsamer Nachforschung zu erlangen sind. Nur bei einer Sammlung des auf der Rechtsprechung der Gerichtshöfe beruhenden Rechts ist es endlich der Gesetzgebung möglich, etwaige Lücken zu erkennen und sachgemäß zu ergänzen und einer mangelhaften Entwicklung desselben entgegenzutreten.

Schon aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß der Herausgeber der Praxis der Gerichtshöfe, d. h. der ununterbrochen gleichmäßigen Entscheidung gleichartiger Rechtsfragen, ein großes Gewicht beilegt. Nach seiner Ansicht ist es nicht Sache der Gerichte, sondern lediglich der Gesetzgebung, der Fortbildung des Rechts auch in der Weise zu dienen, daß feststehende — wenn auch nur durch gleichmäßige Entscheidungen feststehende — Rechtssätze durch andere ersetzt werden, selbst wenn die Entwicklung des Culturlebens und des auf diesem beruhenden Rechtslebens einen Fortschritt wünschenswerth machen sollte. Ihm scheint die höchste Aufgabe der Rechtsprechung die Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit, welche wesentlich auf ihrer Continuität beruht und welche aufs Aeußerste bedroht wird, wenn ein bisher gleichmäßig befolgter Rechtssatz, weil seinem inneren Werthe nach zweifelhaft oder unzeitgemäß, verlassen wird, auch wenn dadurch in concreto dem materiellen Rechte ein Dienst geschehen sollte. Von diesem Standpunkte aus will die hiermit begonnene Sammlung Braunschweigischer Präjudizien beurtheilt werden.

Im Gegensatze zu solchen Sammlungen, welche nur einzelne hervorragende Entscheidungen der höheren, namentlich der höchsten Gerichtshöfe zusammenstellen — und in dieser Beziehung ist der Werth der jetzt bereits im XIX. Jahrgange erscheinenden Zeit-

schrift für Rechtspflege im Herzogthume Braunschweig für die hiesige Rechtsprechung nicht hoch genug anzuschlagen — und zu deren Ergänzung versucht das vorliegende Werk in systematischer Darstellung eine Zusammenstellung der ganzen Landespraxis und ergänzt dieselbe durch Seitenblicke auf die einschlagende Literatur und die Spruchpraxis anderer deutscher Länder. Da der Herausgeber grundsätzlich — obwohl, namentlich auch bei dem jetzt erscheinenden ersten Bande, hierzu oft genug Veranlassung vorlag — sich der Kritik der Entscheidungen und der Aeußerung seiner eigenen Meinung enthalten wollte, so beschränkt sich sein Verdienst auf die allerdings äußerst mühsame und lästige Sammlung und Ordnung des Materials, wobei allein für den vorliegenden ersten Band viele hundert Acten durchgesehen und excerpirt werden mußten, und auf die Hinzufügung der — leider mannigfach unvollständigen — literarischen Notizen. Daß auch auf die Feststellung der Rechtsprechung in sog. (meist processualischen) Nebenpunkten Sorgfalt verwandt ist, rechtfertigt sich dadurch, daß gerade diese von den Schriftstellern meist übergangen werden, in der Praxis aber nur zu häufig zu Differenzen und Rechtsmitteln Veranlassung geben.

Daß bei der Herausgabe mit dem Ehescheidungsrechte der Anfang gemacht wurde, ist, von äußeren Gründen abgesehen, namentlich dadurch veranlaßt, daß gerade für diese Materie, welcher die einheimische Gesetzgebung keine nennenswerthe Beachtung geschenkt hat, die Darstellung der Praxis ganz besonders als ein Bedürfniß erschien. Im Uebrigen darf hinsichtlich dieses Bandes auf die Einleitung zu demselben verwiesen werden.

Von der Aufnahme dieses ersten Theils wird es abhängen, ob der Herausgeber demselben noch andere folgen lassen wird. Namentlich ist eine Darstellung des einheimischen Bauernrechts in Aussicht genommen. Doch ist daran zu zweifeln, daß ihm die Bewältigung des ungeheuern Materials in naher Frist gelingen wird. Er verkennt auch nicht, daß rücksichtlich dieser

Materie eine größere Beschränkung des Mitgetheilten, namentlich hinsichtlich der Entscheidungsgründe, erforderlich werden wird, eine Beschränkung, die er auch hinsichtlich des vorliegenden Bandes — wie er leider zu spät einsah — an manchen Stellen hätte eintreten lassen können.

Wolfenbüttel, am 3. Mai 1872.

Der Herausgeber.

Inhalts-Verzeichniß.

Einleitung . . . . S. 1

Erste Abtheilung: Ehescheidung.

Erstes Kapitel. Gerichtliche Ehescheidung bei Protestanten.
I. Ehescheidung dem Bande nach.
a. Sog. schriftmäßige Scheidungsgründe.
A. Ehebruch . . . . § 1 S. 9
Insbesondere dringender Verdacht des Ehebruchs . § 2 S. 26
B. Bösliche Verlassung.
Wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt (resp. nicht zu erreichen) ist (Desertions-Proceß) . . . § 3 S. 38
Wenn der Aufenthalt des Beklagten bekannt (resp. zu erreichen) ist . . . . § 4 S. 40
Insbesondere Versagung der ehelichen Pflicht . . § 5 S. 50
b. Andere Scheidungsgründe.
Das Princip . . . . § 6 S. 55
Insbesondere Lebensnachstellungen und gefährliche Mißhandlungen . . . . § 7 S. 57
Krankheit, insbesondere Geisteskrankheit . . . . . . § 8 S. 64
Begehung von Verbrechen und Bestrafung deshalb . . § 9 S. 71
Unüberwindliche Abneigung und Feindschaft . . . . § 10 S. 77
Sonstige Gründe . . . . § 11 S. 80
II. Scheidung von Tisch und Bett.
Allgemeines . . . . § 12 S. 83
Gründe im Einzelnen . . . . § 13 S. 105
III. Verfahren.
Vorbemerkungen und Einzelnes . . . . § 14 S. 127
A. Insbesondere Provisorien.
1. Im Allgemeinen . . . . § 15 S. 139
2. Trennung der Ehegatten während des Scheidungsprocesses . . . . § 16 S. 142
3. Alimentation der Ehefrau während der provisorischen Trennung . . . . § 17 S. 149

4. Alimentation und Erziehung der Kinder bei provisorischer Trennung . . . . § 18 S. 153
5. Proceßkosten-Vorschuß . . . . § 19 S. 157
B. Geständniß und Eid im Ehescheidungsprocesse.
Früheres Recht . . . . § 20 S. 163
Jetziges Recht . . . . § 21 S. 176
C. Zeugen-Beweis . . . . § 22 S. 187
D. Fassung des Beweissatzes . . . . § 23 S. 194
E. Eigenthümliche Einreden.
Einrede der Compensation . . . . § 24 S. 200
Einrede der Condonation . . . . § 25 S. 204
IV. Folgen der Ehescheidung.
Privationsstrafen . . . . § 26 S. 217
Recht der unschuldigen Ehefrau auf Alimentation . . . . § 27 S. 244
Erziehung und Alimentation der Kinder nach geschiedener Ehe § 28 S. 249
Verbot der Wiederverheirathung . . . . § 29 S. 253
Zweites Kapitel. Ehescheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit . . . . § 30 S. 259
Drittes Kapitel. Scheidung bei gemischten Ehen . . . . . . § 31 S. 280

Zweite Abtheilung: Ehe-Nichtigkeitsklage.

Im Allgemeinen . . . . § 32 S. 291
Insbesondere Impotenz . . . . § 33 S. 296
Mangelnde Virginität . . . . § 34 S. 303
Andere Fälle . . . . § 35 S. 313

Dritte Abtheilung: Vertragsweise Trennung der Eheleute; Klage auf Rückkehr . . . . § 36 S. 321

Nachträge zu §§ 15 und 21 . . . . S. 340
Sach-Register . . . . S. 346
Verbesserungen und Zusätze . . . . S. 348

Einleitung.

I. Die Braunschweigische Gesetzgebung enthält über die Trennung der Ehen und die verwandten Materien so gut wie gar keine gesetzlichen Bestimmungen. Die Rechtsprechung in solchen Sachen war daher von jeher auf die Lehre und Praxis des protestantischen Kirchenrechts angewiesen. Bei der Dürftigkeit allgemein anerkannter Satzungen in diesem Rechtsgebiete und selbst der Literatur (bis zu Pfeiffer und Strippelmann waren die beiden Böhmer und etwa Schott die vorzugsweisen Autoritäten) entwickelte sich eine vergleichsweise selbstständige Praxis der hiesigen Obergerichte, deren Darstellung, soweit die neuere Zeit angeht, Gegenstand der vorliegenden Sammlung ist.

II. Bis zur Westphälischen Occupation gehörten Ehe- und Verlöbniß-Sachen zur Competenz des Fürstl. Consistoriums zu Wolfenbüttel [1]). Nach Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung — in der s. g. neubraunschweigischen Zeit — blieben diese Sachen zunächst noch eximirt, indem ihre Verhandlung in erster Instanz dem im Jahre 1814 eingesetzten Fürstl. Landesgerichte in Wolfenbüttel übertragen wurde [2]). Rechtsmittel gegen Entscheidungen desselben waren theils Supplication bei dem Landesgerichte selbst, theils (und zwar, wenn über den Hauptgegenstand Beschwerde geführt wurde, jederzeit, sonst mit Berücksichtigung der Appellations-Summe) Appellation an die Appellations-Commission [3]), an deren Stelle am 2. Januar 1817 das für Braunschweig, Waldeck, Lippe und Schaumburg-Lippe gemein-

[1]) Vgl. Dedekind, Einleitung zum Processe der Herzogl. Braunschw. Gerichte 1776, § 24. Die Darstellung der Praxis dieser Behörde, welche meist nur historisches Interesse haben möchte, lag außerhalb des Planes dieser Schrift.

[2]) Verordn. v. 15. Jan. 1814 (Nr. 14) § 2. 2; § 3 Abs. 3; Declar. v. 4. Mai 1818 (Nr. 5).

[3]) Verfügung der Regierungs-Commission v. 3. Febr. 1814 (Nr. 27) § 7.

same Ober-Appellations-Gericht trat[4]). Durch die Verordnung v. 26. März 1823, die Einrichtung des Justizwesens betr. (Nr. 7), welche aber erst mit dem 1. October 1825 in Wirksamkeit trat[5]), wurde dieser Ausnahmezustand aufgehoben, indem auch die eximirten Ehesachen in erster Instanz den neu eingerichteten Districtsgerichten (jetzt Kreisgerichten) übertragen und hinsichtlich des Verfahrens, insbesondere auch der Rechtsmittel, den übrigen Sachen gleichgestellt wurden[6]).

Dieser Zustand ist denn bis jetzt beibehalten. In Bezug auf die höheren Gerichte mag aber noch hinzugefügt werden, daß in Folge der neuen Justiz-Organisation am 1. Juli 1850 an die Stelle des Landesgerichts[7]) zu Wolfenbüttel das Obergericht daselbst trat, zunächst mit der Einrichtung, daß in Civilsachen (also auch den Ehetrennungssachen) an die drei coordinirten Senate desselben die Berufungen gegen Entscheidungen der Kreisgerichte gingen, und daß gegen Erkenntnisse der drei Senate nur die Nichtigkeits-Beschwerde an einen neugebildeten Cassationshof (aus den drei Präsidenten und den vier ältesten Mitgliedern der drei Senate zusammengesetzt) gestattet wurde, während das Ober-Appellationsgericht nur noch für die Fürstenthümer Lippe und Schaumburg-Lippe bestehen blieb. Vom 1. Juli 1861 an wurde endlich unter Beseitigung des Cassationshofes der 1. Senat des Obergerichts (mit verstärkter Besetzung) zum höchsten Landesgerichte erhoben. An ihn gehen daher nunmehr in Civilsachen die Rechtsmittel der Nichtigkeits-Beschwerde (gegen Erkenntnisse zweiter Instanz sowohl der Kreisgerichte als der beiden anderen Senate des Obergerichts) und der — neu eingeführten — Revision (gegen abändernde Erkenntnisse der beiden Senate des Obergerichts). Derselbe ist zugleich noch (nachdem nach Waldeck auch Lippe-Detmold im Jahre 1855 ausgeschieden war) Ober-Appellationsgericht für Schaumburg-Lippe.

III. In der vorliegenden Sammlung sind nun nicht bloß die Entscheidungen der jedesmal höchsten Landesgerichte[8]) zusammengestellt, es mußte vielmehr, um die wirkliche Landespraxis feststellen zu können[9]), ganz

[4]) Verordn. v. 13. Decbr. 1816 Nr. 14. Bei abändernden Entscheidungen gab es auch hier wieder das Rechtsmittel der Supplication (Verordn. v. 14. März 1816 Nr. 5 § 3).

[5]) Verordn. v. 9. Juni 1825 (Nr. 8).

[6]) Verordn. v. 26. März 1823 Nr. 7 § 2. 1, § 7. 8; Verordn. v. 9. Juni 1825 (Nr. 8) § 8. — Das Landesgericht sprach daher von dieser Zeit an auch in Ehesachen nur noch als Gericht zweiter Instanz Recht.

[7]) Seit Februar 1841 hatte dasselbe die Titulatur „Ober-Landesgericht" geführt.

[8]) I. Appellations-Commission 1814—1816; II. Ober-Appellationsgericht 1817 bis 1. Juli 1850; III. Cassationshof 1. Juli 1850 bis 1. Juli 1861; IV. 1. Senat des Obergerichts.

[9]) Gar manche Fragen sind — wie bei der Kleinheit des Landes natürlich — überhaupt nicht zur Entscheidung der höchsten Instanz gelangt.

vorzugsweise die Rechtsprechung des Landesgerichts und der drei Senate des Obergerichts (jetzt des II. und III. Senats) berücksichtigt werden; die des Landesgerichts — das im Uebrigen Gericht zweiter Instanz und nicht bloß verhältnißmäßig stark, sondern, namentlich in den späteren Jahren, auch ausgezeichnet besetzt war [10]) — um so mehr, als die Rechtsprechung dieses Gerichts (zuerst als besonderen an die Stelle des Consistoriums getretenen Ehegerichts) noch der heutigen Praxis der hiesigen Gerichte zu Grunde liegt.

IV. Der Herausgeber schwankte längere Zeit, ob er sich mit der Angabe von aus den Entscheidungen gezogenen Rechtssätzen begnügen, oder ob er auch die Entscheidungsgründe mittheilen sollte. Er entschied sich indessen für das Letztere, da erst die Entscheidungsgründe dem Skelette Fleisch und Blut und Leben geben. Nach dem, was in der Vorrede bemerkt ist, war ferner eine der Hauptaufgaben der Versuch, nachzuweisen, daß sich über eine einzelne Frage eine bestimmte Praxis gebildet habe; es war daher nicht zu umgehen, gerade gleichartige Entscheidungen in größerer Zahl neben einander zu stellen [11]).

V. Der die gesammelten Erkenntnisse begleitende Text hat keine andere Tendenz, als zur Erleichterung der Benutzung, als Wegweiser zu denselben, zu dienen. Der Herausgeber hat sich so gut wie überall der Kritik enthalten und sich lediglich von dem Grundsatze leiten lassen, daß für die Zwecke, denen die Rechtsprechung dient, die Gleichmäßigkeit der Entscheidungen weit nützlicher ist, als ein Wechsel, wenn er auch im Vorwärtsschreiten bestände.

VI. Von den in diese Sammlung aufgenommenen älteren Erkenntnissen sind nur sehr wenige bereits anderwärts gedruckt [12]); von den neueren haben dagegen einige wenige in Seuffert's Archiv für Entscheidungen, eine größere Anzahl aber in der Braunschweigischen „Zeitschrift für Rechtspflege" Aufnahme gefunden. Es ließ sich nicht wohl umgehen, auch diese Entscheidungen hier wieder (wenn auch zum Theil gekürzt) zum Abdruck zu bringen, da die letztere Zeitschrift über das hiesige Land hinaus nur

[10]) Es mögen hier von verstorbenen Mitgliedern des Landesgerichts nur du Roi, v. Schleinitz, Breymann, Spies, Hettling genannt werden.

[11]) Der Verfasser wollte, um nicht in den so oft gerügten Fehler zu verfallen, etwas als Praxis der Gerichte hinzustellen, wofür nur die eine oder die andere Entscheidung eines oder des andern Gerichts vorliegt, den Nachweis der wirklichen Gleichmäßigkeit — wo er nur zu führen war — nicht schuldig bleiben; doch hätte in dieser Beziehung bei einzelnen Fragen hinsichtlich der Mittheilung der Gründe vielleicht — wie der Verfasser sich bescheidet — eine größere Auswahl getroffen werden können.

[12]) Z. B. in v. Bülow's Abhandl. über einzelne Materien des röm. bürgerl. Rechts. 2 Thle. Braunschw. 1817 u. 1819. Gotthard, Samml. interess. Aufsätze aus dem Gebiete des gemeinen Rechts. 2 Bde. Ebd. 1838 u. 1840. Matthiae, Controversen-Lexikon des röm. Civilrechts. Bd. 1. Leipz. 1856.

wenig verbreitet ist und der Vollständigkeit wegen auch die wenigen in Seuffert's Archiv enthaltenen nicht fehlen durften.

VII. Hinsichtlich der beigefügten Citate von Schriftstellern und namentlich gerichtlichen Entscheidungen aus anderen Ländern — welche hoffentlich die Brauchbarkeit der Sammlung vermehren werden — muß das Bedauern ausgesprochen werden, daß der Herausgeber nicht in der Lage war, auch nur annähernd vollständig zu sein, da ihm außer einigen Privatbibliotheken nur die in dieser Beziehung nicht sehr bedeutende Bibliothek des Herzogl. Obergerichts hieselbst offen stand, und die große Wolfenbütteler Landesbibliothek an neueren Schriften in dieser Materie überaus arm ist. Von älteren Schriftstellern sind nur die citirt, welche nachweisbar auf die hiesige Gerichtspraxis von Einfluß gewesen sind.

VIII. Die gebrauchten Abkürzungen werden leicht verständlich sein. Bei Anführung der Gerichte bedeutet Kreis G. = Kreisgericht; L. G. = Landesgericht und O. L. G. = Ober-Landesgericht; App. Comm. = Appellations-Commission; O. A. G. = Ober-Appellationsgericht; O. G. = Obergericht und Cass. H. = Cassationshof. Rej. bedeutet Decretum rejectorium, Ord. = Decretum ordinatorium und Erk. = Erkenntniß [13]).

Von Büchern sind folgende abgekürzt angeführt:

Ackermann, Rechtssätze aus Erkenntnissen des Kgl. Ober App. Gerichts zu Dresden (später erweitert). Grimma, seit 1849.

(Br. Zeitschr.) Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthume Braunschweig. Jahrg. I—XVIII. (1854—1871.)

J. H. Böhmer, jus ecclesiasticum Protestantium (cit. J. E. P.). V tomi.

v. Bülow u. Hagemann, praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 8 Bde. (Begonnen 1798.)

K. F. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts. Bd. 2. Göttingen 1833.

(Frankf. Sammlung) Sammlung der Entscheidungen des Ober App. Gerichts zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen. Herausgeg. von einem Verein von Juristen. Bd. I—V. Frankf. 1854 ff.

v. Hartitzsch', Handbuch des in Deutschland geltenden Eherechts. Leipzig 1828.

— —, Das im Kgr. Sachsen geltende Eherecht. Dresden 1836.

v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. (Nach der 2. Aufl., Leipzig 1856—1858, cit.)

Juristische Zeitung für das Kgr. Hannover (anfangs herausgeg. von Schlüter und Wallis, begonnen im J. 1826).

Matthiae, Controversen-Lexikon des römischen Civilrechts. Leipzig 1856.

Pfeiffer, praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. 8 Bde. Begonnen 1825.

Richter, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts (cit. nach der 4. Aufl. 1853).

[13]) Ueber diesen Unterschied aus der Zeit vor 1850 vgl. Verordn. v. 3. Febr. 1814 (Nr. 27) § 6.

Römer, Sammlung der Entscheidungen des Ober App. Gerichts zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen. Frankfurt a. M., begonnen 1854.

(Sächs. Zeitschr.) Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Kgr. Sachsen. 1. Folge. 3 Bde.; neue Folge Bd. 1—31 (seit 1838).

Schott, Einleitung in das Eherecht. Nürnberg 1786.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 1—25. München 1847—1871.

Strippelmann, das Ehescheidungsrecht nach gemeinem und insbesondere nach hessischem Rechte. Cassel 1854.

Wiese, Handbuch des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts. 4 Theile. Leipzig 1799—1804.

Erste Abtheilung.

Ehescheidung.

Erstes Kapitel.

Gerichtliche Ehescheidung bei Protestanten.

I. Ehescheidung dem Bande nach.

a. Sog. schriftmäßige Scheidungsgründe.

§ 1.

A. Ehebruch.

Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 27. — Schott, Ehe-R. § 220. — Wiese, Hdb. III. § 424. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 440 ff. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 313; Sächs. Ehe-R. § 119 ff. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 484. — Richter, Kirchen-R. §§ 268. 269. — Holzschuher, I. S. 627 Nr. 2 ff. — Strippelm., § 16. S. 128 ff. —

Genügt Versuch des Ehebruchs? — s. Schott, Ehe-R. l. c. — Glück, Comm. Bd. 27. S. 39. — v. Hartitzsch, Entscheid. prakt. Rechtsfragen (1840) Nr. 117 (Dresden). — Seuffert's A. Bd. 12 Nr. 38; Bd. 13 Nr. 147 (Celle, Rostock, Dresden). — Entscheid. d. Tribunals zu Celle VI. Nr. 75 S. 139. — Buchka u. Budde, Entscheid. des O. A. G. zu Rostock. Bd. 3 S. 195. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege I. S. 262; II. S. 15; N. F. Bd. 10 S. 380 (adulterium inchoatum); Bd. 19 S. 92 (desgl.). — Strippelm., S. 131. — Matthiae, C. L. I. 284.

Ehebruch im Zustand der Geisteskrankheit begangen — s. Seuffert's A. Bd. 5 Nr. 295 (Jena); Bd. 23 Nr. 35 (Celle). — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 29 S. 390.

I. Substantiirung der Scheidungsklage wegen Ehebruchs. Vage Behauptungen ohne Angabe der Person des Ehebrechers und der (wenn auch nur ungefähren) Zeit des Ehebruchs werden nicht berücksichtigt, weil dadurch das Recht der Vertheidigung beschränkt werden würde [1]).

[1]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 11 Nr. 99 (Darmstadt); Bd. 19 Nr. 97 (Oldenb.). — Ackermann, Rechtssätze N. F. V. S. 22 (Dresden). — Strippelm. S. 225 (s. auch unten § 2 Nr. 42). — Der Eidesantrag darüber: daß die Ehefrau in einer bestimmten Zeit mit anderen Männern als dem Ehemanne sich fleischlich vermischt habe, ist zugelassen — s. Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. 30 S. 245.

1.

... „Nur die Behauptung lebensgefährlicher Mißhandlungen ist für erheblich zu achten, indem namentlich die Beschuldigung eines ehebrecherischen Lebenswandels von dem Widerkläger ohne Angabe der Zeit und Person und in einer Allgemeinheit vorgebracht ist, welche der Widerbekl. die Verhandlung ihrer etwaigen Einreden nicht gestattete."

Erk. d. L. G. v. 28. Oct. 1823, J. S. Wolters c. marit.

2.

„Die Behauptung des Bekl., „daß Klägerin mit Mannspersonen in Unehren zugehalten habe", ist zu allgemein. Nach der Hofgerichts O. v. 1662 Art. 32 (Abschn. Wir statuiren ꝛc.) müssen die erheblichen Thatsachen zwar kurz, jedoch deutlich angeführt werden. Dafür kann es aber nicht gelten, wenn der Bekl. der Klägerin bloß im Allgemeinen Ehebruch oder — was nur andere Worte sind — daß sie mit fremden Mannspersonen in Unehren zugehalten habe, vorwirft, ohne zugleich den Thatbestand dieser Unrechtfertigkeit anzugeben, da dieser Vorwurf in seiner Allgemeinheit mehr einen Begriff, als eine Behauptung von Thatsachen enthält, und Klägerin hat Recht, wenn sie ausführt, daß und wie ihr eine gründliche Vertheidigung dagegen zu sehr erschwert werde. Das Weitere der Beweis-Instanz zu überlassen, enthielte aber eine in solcher Ausdehnung unstatthafte Abweichung von der Beobachtung der Proceßabschnitte" [2]).

Erk. d. L. G. v. 7. Mai 1840, J. S. Riemer c. marit.

3.

„Der Kläger ist verpflichtet, diejenigen Thatsachen, auf welche er seine Klage gründet, dergestalt zu substantiiren, daß dem Bekl. eine gehörige Einlassung und Vertheidigung möglich ist. Diesen durch die Natur der Sache und die gesetzliche Vorschrift (Hofgerichts O. Tit. 10 § Es sollen ꝛc., verb. Und in specie) gebotenen Erfordernissen hat aber die Klägerin nicht entsprochen, indem sie auf die vage Behauptung, daß Beklagter außer mit der Nebel noch mit anderen Frauenzimmern Ehebruch getrieben habe und fortwährend treibe, ihre Klage mit zu stützen gesucht hat."

Rej. des O. L. G. v. 16. Jan. 1844, J. S. Pelosi c. marit.

4.

„Der Vorwurf des Ehebruchs ist bloß auf Hörensagen gegründet und weder durch Bezeichnung des Ehebrechers, noch durch Angaben über Zeit, Ort und sonstige Umstände thatsächlich genügend substantiirt, um der Widerbekl. die erforderliche Gelegenheit zur Vertheidigung zu geben, muß mithin angebrachtermaaßen verworfen werden."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 30. Sept. 1857, J. S. Pfeiffer c. marit.

5.

Die Klage auf Ehescheidung war u. A. darauf zu gründen gesucht, daß der Bekl. in neuerer Zeit mit der unverehelichten S. und in neuester

[2]) Vgl. Nr. 8.

Zeit mit der unverehelichten F. den Beischlaf vollzogen habe. Der Bekl. beantragte Abweisung in angebrachter Maaße, weil diese Zeitangaben zu unbestimmt und dabei dem Bekl. die Möglichkeit, die Einrede erfolgter Condonation zu substantiiren, abgeschnitten sei. Dieser Antrag wurde jedoch verworfen:

„Die Zeitangabe „neuerer und neuester Zeit" muß als nothdürftig genügende Zeitangabe von Thatsachen betrachtet werden, die in eigenen, nichts weniger als gleichgiltigen oder gewöhnlichen Handlungen des Bekl. bestehen. Unrichtig ist, daß durch jene weiten Zwischenräume dem Bekl. die Gewissensvertretung und die Einrede der Compensation und Condonation abgeschnitten oder erschwert seien. Denn davon abgesehen, daß keine Partei verbunden ist, auf die Vertheidigung der Gegenpartei Bedacht zu nehmen oder sie zu erleichtern, stand es dem Bekl. frei, diejenigen Zeitpunkte oder Zeittheile, auf welche er die Gewissensvertretung richten oder die gedachten Einreden stützen wollte, hervorzuheben und rücksichtlich der übrigen den Eid anzunehmen."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Jan. 1858, J. S. Frohbart c. marit. (Braunschw. Zeitschr. VII. S. 69.)

6.

In einem andern Falle ging die, auch in dieser Weise zum Beweise verstellte, Behauptung dahin, daß die Bekl. „seit einiger Zeit" ehebrecherischen Verkehr mit einem Maurer B. treibe. Hierüber wurde in zweiter Instanz gesagt: „Der der Klage gemachte Vorwurf zu großer Allgemeinheit der zum Beweise verstellten Thatumstände erscheint unbegründet, da ... in denselben die Anschuldigung enthalten ist, daß die Bekl. den ehebrecherischen Umgang mit dem Maurer B. bis zur Zeit der angestellten Klage fortsetze, mit demselben bis dahin in häuslicher Gemeinschaft lebe und den Beischlaf vollzogen habe, und hiernach die Einrede der Verzeihung von der Bekl. in erster Instanz in gehöriger Maaße vorgeschützt werden konnte."

Erk. d. O. G. (II. Senat) v. 19. April 1860, J. S. Lüer c. uxor.

7.

Der Vorwurf des Ehebruchs gegen die Bekl. war dahin substantiirt, daß dieselbe sich seit dem J. 1858 in F. wiederholt mit dem Fleischer L. und im Laufe der Jahre 1857, 1858, 1859 und 1860 sowohl in T. als auch in F. mit dem Holzhändler W. aus T. geschlechtlich abgegeben habe. Die Bekl. bemängelte diese Angaben als nicht speciell genug hinsichtlich der Zeit (wegen der Einrede der Condonation); hinsichtlich des W. aber sei die Person nicht genau genug bezeichnet, da es drei Holzhändler W. in T. gäbe. Diese Einwendungen wurden jedoch verworfen:

„weil der der Bekl. gemachte Vorwurf des Ehebruchs — da allein die Verletzung der ehelichen Treue, nicht aber die Zeit, wann ehe sie, oder die Person, mit welcher sie verübt, der Natur der Sache nach von Bedeutung ist, und überdem eine eigene Handlung der Bekl. in Frage steht, über deren Existenz und event. über die ihr dagegen zustehenden Einreden dieselbe nicht im Ungewissen sein kann — allein schon durch die allgemeine Behauptung, daß die Bekl. in den Jahren 1857—1860 mit dem Fleischer

L. in W. und dem Holzhändler W. in T. sich fleischlich vermischt habe, thatsächlich genügend substantiirt wird."

Erk. d. O. G. (II. Sen.) v. 28. Febr. 1863, J. S. Giffhorn c. uxor.

Doch kann eine Klage, welche, wenn auf Ehebruch gegründet, nicht substantiirt erscheint, aufrecht erhalten werden, wenn die behaupteten Thatsachen den dringenden Verdacht des Ehebruchs rechtfertigen. (Vgl. § 2.)

8.

„Aus den unter a. b. und c. der Klage erzählten Thatsachen läßt sich zwar nicht auf eine oder einzelne, nach Ort, Zeit und Person näher bestimmte ehebrecherische Handlungen der Bekl., wohl aber auf eine Handlungsweise derselben schließen, welche mit der eheweiblichen Würde und Treue völlig unvereinbar ist, welche vermuthen läßt, daß die Bekl. bis zum Ehebruche selbst gesunken sei (adulterium praesumtum). Eine solche Aufführung muß bei rationeller Anwendung der Gesetze (l. 8 § 3 C. de repud. 5. 17; c. 12. X. de praesumt 2. 23; J. H. Böhmer, J. E. P. IV. 19. § 27—29; Hagemann, prakt. Erört. VII. 49) dem vollzogenen ehebrecherischen Beischlafe (actuale adulterium) in seinen Wirkungen gleichgeachtet werden.

Sofern nun in der Klage behauptet ist: „Beklagte habe sich während der Abwesenheit des Klägers des Ehebruchs schuldig gemacht", und in der sent. a qua der Beweis eröffnet worden: „Bekl. habe in der Zeit vom 20. Mai bis zum 1. Sept. 1851 einen Ehebruch begangen", erscheint jene (Klage) nicht substantiirt, und diese (Beweis-Eröffnung) nicht gerechtfertigt; sofern sie auf den dringenden Verdacht der Untreue gestützt und gerichtet sind, müssen beide aufrecht erhalten werden: quod ex hujusmodi violenta et certa suspicione fornicationis potest sententia divortii promulgari (c. 12. X. cit.)[3]).

Wären auch „Ehebruch" und „dringender Verdacht desselben" als juridische Begriffe zu betrachten, so wären sie deshalb nicht ohne Weiteres unbrauchbar für Beweisauflagen. Im vorliegenden Falle war es nicht nur zulässig, sondern durchaus angemessen, mit jenen Bezeichnungen die in der Klage vorgetragenen Thatsachen und die von der Bekl. dagegen vorgebrachten Behauptungen vollständig zu beliebiger Benutzung der Beweis-Instanz zu übergeben, um so dem Beweise und Gegenbeweise den freiesten Spielraum zu lassen und demnächst aus dem Total-Eindrucke der beiderseitigen Beweise am sichersten beurtheilen zu können, ob ein dringender Verdacht begangenen Ehebruchs in der angegebenen Zeit vorliege."

Die Beweisauflage war: „daß die Bekl. der Begehung eines Ehebruchs während des gedachten Zeitraums sich dringend verdächtig gemacht habe."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 22. Oct. 1853, J. S. Heckemüller c. uxor.[4]).

[3]) Der Berufungs-Antrag ging auf Verwerfung der ganzen auf Ehescheidung quoad vinculum gerichteten Klage.

[4]) Vgl. Nr. 30. In einer vor dem Consistor. verhandelten Sache beschwerte sich die Klägerin, welche ihre Klage auf Ehebruch und verdächtigen Umgang mit anderen

II. Der Ehescheidungsgrund ist nicht auf eigentlichen Ehebruch beschränkt[5]).

9.

„Bei Bestimmung der Gränze, bis zu welcher das protestantische Kirchenrecht in Ehescheidungssachen eine analoge Ausdehnung des schriftmäßig im Ehebruche beruhenden Scheidungsgrundes vornimmt, kann nicht wohl bezweifelt werden, daß alle geschlechtlichen, in ihrer Verworfenheit dem Ehebruche gleichstehenden Vergehungen unter dem aufgestellten Scheidungsgrunde begriffen sind, ja man kann in solchen Fällen kaum von einer analogen Ausdehnung des in dem Evangelium Matthäi V, 32 durch das Wort *πορνεία* ausgedrückten Scheidungsgrundes reden, indem vielmehr alle fleischlichen, dem Ehebruche gleichstehenden Sünden als *πορνεία* bezeichnet werden dürfen und dadurch mit bezeichnet sind. Daß blutschänderische Angriffe auf die Unschuld der herangewachsenen, durch dieselbe Häuslichkeit vereinigten Stieftöchter von Seiten des Stiefvaters an sittlicher Verworfenheit das Vergehen eines begangenen Ehebruchs weit übersteigen, vollends wenn sie mit der dem Bekl. zur Last gelegten Beharrlichkeit fortgesetzt sind, kann nicht bezweifelt werden. Schon das Kanon. Recht spricht sich c. 11 Caus. 32 qu. 7 dahin aus: Adulterii malum vincit fornicationem, vincitur autem ab incestu, und die weltliche Strafgesetzgebung ahndet die Blutschande mit schwereren Strafen, als den Ehebruch (Crim. G. B. § 185 vgl. mit §§ 192. 193). Das richterliche Ermessen kann die dem Bekl. zugeschriebenen unzüchtigen Angriffe auf seine Stieftöchter unmöglich milder beurtheilen, als einen vollendeten Ehebruch, und muß deshalb auch hier das Vorhandensein eines ausreichenden Ehescheidungsgrundes angenommen werden."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 19. Juni 1862, J. S. Sasse c. marit. (Br. Zeitschr. XI. S. 100.)

III. Auch beim Manne genügt einmaliger Ehebruch.

10.

„Dieser Fall kann nicht bloß nach Römischem Rechte, sondern muß zufolge einer allgemein bekannten Praxis nach den Vorschriften der Bibel beurtheilt werden — wonach auch bei dem Ehemanne schon der einmalige Ehebruch einen Grund zur Ehescheidung gegen denselben abgiebt (Thibaut,

Frauenspersonen gestützt hatte, daß nur auf Ehebruch (im Allgemeinen) interloquirt sei. Die Beschwerde wurde abgewiesen: „da in actione civili bei dem erkannten Beweise eines begangenen Ehebruchs auch praesumtiones urgentissimae nach den Rechten in Betracht zu ziehen sind, mithin es hierin keiner Abänderung des decreti a quo bedarf" (Decr. v. 20. Aug. 1794, J. S. Dasse c. marit.).

[5]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 14 Nr. 142 (sonstige grobe Unsittlichkeiten? Oldenb.); Bd. 18 Nr. 145 (Eheversprechen eines Verheiratheten? Oldenb.) — Unzucht mit Kindern unter 12 Jahren — s. Annalen des O. A. G. zu Dresden I, 1. S. 77; Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 19 S. 171. — Entscheid. des Tribunals zu Celle VI. Nr. 75 S. 139. — v. Hartitzsch, Sächs. Ehe-R. §§ 119. 123. — Strippelm. S. 131. 132.

Pand. IV. A. § 425; Schmidt, Comm. zu seines Vaters Lehrb. über Klagen u. Einreden Th. 2 S. 126)."
Erk. des L. G. v. 7. Mai 1840, J. S. Riemer c. marit.

IV. Einrede der Nothzucht[6]).

11.

„Die Bekl. hat der vorgebrachten Klage die Einrede der Nothzucht entgegengesetzt, indem sie angegeben, von einer ihr unbekannten Mannsperson bei dem Holzlesen im Elme überfallen und mit Gewalt zum Beischlafe gezwungen und davon schwanger geworden zu sein, weshalb ihr ein Ehebruch in rechtlichem Sinne nicht beigemessen werden könne. Wenn dieses Vorbringen gegründet sein sollte, so könnte die Bekl. eines Ehebruchs nicht für schuldig gehalten und solcherhalb nicht bestraft werden."
Erk. des L. G. v. 25. März 1824, J. S. Fricke c. uxor.

12.

„Das Geständniß der Bekl., sich mit einer fremden Mannsperson fleischlich vermischt zu haben, enthält das Geständniß des Ehebruchs, die zugleich behauptete Nothzucht aber stellt sich als Einrede dar."
Rej. des L. G. v. 29. Oct. 1835, J. S. Kleie c. uxor. Bestät. v. O. A. G. durch Rej. v. 1. März 1836:
„da bei dem Vornehmen aller Handlungen und Eingehung von Rechtsgeschäften, auch bei Verbrechen, die dabei stattgefundene Willensfreiheit als auf einer eben so natürlichen, als den Rechten gemäßen Voraussetzung beruhend, bis zum Beweise des Gegentheils — der Unfreiwilligkeit der Handlung — angenommen werden muß, diese Willensfreiheit mithin auch bei denjenigen Handlungen, in welchen factisch der Ehebruch besteht, auf gleiche Weise zu supponiren ist, solchergestalt das Zugeständniß der den Ehebruch bethätigenden Handlungen auch das vollkommene Zugeständniß desselben enthält, und die Behauptung der Unfreiheit mittelst derjenigen Thatsachen, worauf dieselbe gegründet wird, sich als indirecter Gegenbeweis oder Beweis der Einreden darstellt, welcher in beiden Rücksichten dem Behauptenden obliegt; solchemnach die Ausführungen der Bekl. über die Grundsätze des qualificirten Geständnisses keine Anwendung finden."...

V. Einrede der Verweigerung der ehelichen Pflicht[7]).

Sie wird nach constanter Praxis gegen die Beschuldigung des Ehebruchs für unzulässig erklärt, da die Verweigerung der ehelichen Pflicht

[6]) v. Hartitzsch, Sächs. Ehe-R. § 122 S. 143. — Holzschuher, I. S. 636 Nr. 21. — Strippelm. S. 246.

[7]) S. Schott, Ehe-R. § 223 Not. 3. — Strippelm. S. 239 f. cf. S. 247. Das O. A. G. zu Jena hat im J. 1865 die Einrede zugelassen (Seuffert's A. Bd. 23 Nr. 230); das O. A. G. zu Rostock sie im J. 1856 verworfen (Buchka u. Budde, Entscheid. des O. A. G. zu Rostock Bd. 2 S. 242 ff).

zunächst nur zu einem Klageantrage auf Erfüllung derselben und erst bei verfehltem Erfolge der verfügten gerichtlichen Maaßregeln (cf. § 5) zu der Klage auf Scheidung berechtigt.

Ausgesprochen z. B. in den Erkk. des L. G. v. 21. Mai 1816, J. S. Amme c. marit.; v. 27. Juli 1818, J. S. Feldmann c. uxor.; v. 19. Febr. 1819, J. S. Wachsmuth c. uxor.; v. 21. Oct. 1819, J. S. Honigbaum c. uxor.; v. 29. April 1830, J. S. Suhr c. uxor.; und des O. A. G. v. 13. März 1837, J. S. Kleie c. uxor.

Eingehendere Entscheidungen dieser Frage finden sich im Folgenden zusammengestellt:

13.

... „In gleichem Grade unerheblich ist die Einrede des verweigerten Beischlafs; denn so ist diese Einrede überhaupt nicht bestimmt genug vorgebracht, überdem aber auch zu der Begründung der Compensation nicht geeignet, indem der desfallsige Klageantrag nicht zunächst auf die Auflösung der Ehe zu richten ist, vielmehr diese Wirkung in dem Laufe des gerichtlichen Verfahrens durch die beharrliche Verweigerung der ehelichen Pflicht nur erst eintreten kann. Da aber zu jeder Compensation eine Uebereinstimmung der Klage mit der Gegenklage erforderlich ist, welche bei der Verschiedenheit der Natur der Klage auf Scheidung wegen eines begangenen Ehebruchs, und der Imploration, den Ehegatten zur Erfüllung der ehelichen Pflicht anzuhalten, nicht vorhanden ist, so kann diese Einrede auch nicht die Wirkung der Compensation haben, also auch die Nachlassung eines Beweises nicht bewirken."

Erk. des O. A. G. v. 8. Aug. 1817, J. S. Sonnemann c. marit.

14.

... „Die Ausführung beider Theile in dieser Instanz ist in specie auf die Erörterung der Frage gerichtet, ob in dem Ehescheidungsprocesse, dessen Grundlage der angeschuldigte Ehebruch ist, die Einrede, daß der klagende Theil durch die Verweigerung der ehelichen Pflicht dazu die Veranlassung gegeben haben soll, berücksichtigt werden könne. Zur Begründung der Ehescheidung sind nun nach den Gesetzen gewisse Anklagepunkte dazu geeignet, auch die Einreden gegen diese Klage beschränkt. Abgesehen von einigen zulässigen Einreden gehört zu ihren Erfordernissen, daß durch sie, entweder vermittelst der peremtorischen Exceptionen oder in der Form der Reconvention vorgebracht, eine Compensation bewirkt werden könne (c. 6. 7 X. de adult. 5. 16). Unter die desfallsigen Anträge subsumirt sich die Einrede des verweigerten Beischlafs nicht (c. 4. X. de divort. 4. 19) und zwar um so weniger, da dieser Einrede die Replik entgegensteht, daß sich der Bekl. dadurch nicht berechtigt halten durfte, statt das richterliche Amt in Anspruch zu nehmen und darauf anzutragen, daß die Klägerin zur Erfüllung der ehelichen Pflichten angehalten werde, selbst Recht zu nehmen und die eheliche Treue zu verletzen (Glossa ad c. 24 Caus. 27 qu. 2).

Eine solche nicht zu rechtfertigende Selbsthilfe und die daraus resultirende Unrechtfertigkeit würde als Replik die Exception elidiren, und solchemnach die Klage wirksam bleiben. Auch kann der Bekl. zur Begründung seiner Einrede c. 24 Caus. 27 qu. 2 nicht für sich anführen, indem dieser Text nur eine religiöse Tendenz hat, wie nicht nur dessen Inhalt bekundet, sondern auch aus der Verbindung, worin dieser Text mit den übrigen Dispositionen steht, und aus seiner Quelle, zu entnehmen ist. Es ist auch in diesem Texte diese Einrede nicht als eine gesetzlich begründete mit der Wirkung anerkannt, daß sie die auf Ehescheidung gerichtete Klage elidire, und da er überhaupt keine legislative Bestimmung hat, so führt er auch in dieser Maaße zu keinem Resultate. Wenn nun ferner auch andere Rechtslehrer diese Einrede nicht unbedingt verwerfen, so erfordern sie doch zu ihrer rechtlichen Begründung, nach der Analogie der Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung eine halsstarrige, fortdauernde und bösliche Verweigerung der ehelichen Pflicht, eine bloß temporelle hingegen ist selbst nach dieser Meinung dazu nicht geeignet. In einer solchen Verweigerung aber, wobei überdem Zwangsmittel voraufgegangen sein müssen, welche wirkungslos geblieben sind, hat der Bekl. seine Einrede nicht gegründet, vielmehr diese factisch nur dahin substantiirt: „daß die Klägerin durch ihr zänkisches Betragen, daraus entstandene Trennung und Verweigerung der ehelichen Pflichten zur Verletzung der ehelichen Treue Veranlassung gegeben habe". Der solchergestalt motivirte Vortrag würde nur dessen Antrag dahin beschränken: daß die Klägerin anzuhalten sei, zu ihm zurückzukehren und ihre ehelichen Pflichten zu erfüllen, keineswegs aber eine Compensation zur Entkräftung des Klaggrundes bewirken. Die Einrede würde also selbst hiernach, als zu dem beabsichtigten Zwecke nicht genügend substantiirt, nicht berücksichtigt werden können."

Erk. des O. A. G. v. 29. Sept. 1826, J. S. Leue c. marit.

15.

„Die Appellation des Klägers betr., welche die erkannte Abweisung desselben mit der auf Ehebruch gegründeten Scheidungsklage zum Gegenstande hat, so fragt es sich hierbei lediglich: ob der Umstand, daß sich Kläger der Leistung der ehelichen Pflicht enthalten, indem er überdem zugleich dadurch Gelegenheit zum Ehebruch gegeben, eine wirksame Einrede gegen die gedachte Klage wirklich an die Hand gebe? Dies kann indessen nicht angenommen werden, sondern es ist dazu nothwendig mit erforderlich, daß die Verweigerung der ehelichen Pflicht eine hartnäckige, d. h. durch Anwendung der erforderlichen Zwangsmittel nicht zu beseitigende — quasi malitiosa desertio — gewesen sei, als worüber jedoch im vorliegenden Falle nichts constatirt. Dies folgt theils schon aus der Natur der Sache, theils insbesondere aus den allgemein angenommenen Grundsätzen über die Zulässigkeit einer aus gleicher Ursache anzustellenden Scheidungsklage, welche bei Prüfung der Zulässigkeit der vorliegenden Einrede gleichmäßig in Anwendung kommen müssen (cf. Böhmer, Princ. jur. canon. §§ 408. 410 Not. d). Auch steht dieser Ansicht der in der sent. a qua angeführte Leyser'sche Fall (Medit. Spec. 580 Med. 12) so wenig als die Stelle des Kanon. Rechts (c. 24 Caus. 27 qu. 2) entgegen, da jener nur von dem Grunde

einer Milderung der wegen Ehebruchs verwirkten gesetzlichen Todesstrafe redet, diese aber gerade durch die Worte: sine uxoris voluntate zu erkennen gibt, daß nicht von einer bloßen Enthaltung der ehelichen Pflicht ohne desfallsige Aufforderung und hartnäckige Verweigerung die Rede sei. Daß aber durch eine bloße Enthaltung des Beischlafs, wie sie hier nur vorliegt, der Bekl. nicht eine entschuldbare Gelegenheit zum Ehebruche gegeben sei, bedarf keiner besondern Ausführung.

Erk. des L. G. v. 11. Jan. 1827, J. S. Schliephacke c. uxor.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 6. März ejusd., mit dem Bemerken:

„c. 24 Caus. 27 qu. 2 enthält lediglich den moralischen Ausspruch des Johannes Chrysostomus, daß in dem angegebenen Falle der Mann selbst die Veranlassung zu der Fornication gegeben, und die Sünde der Frau ihm zugerechnet werde."

16.

„Die unter Nr. 1 bis 3 hervorgehobenen Thatsachen bezwecken den Nachweis, daß die Klägerin dem Bekl. in der Regel die Vollziehung des Beischlafs verweigert habe, und er folgert hieraus, daß, weil die hartnäckige Verweigerung des Beischlafs einen Scheidungsgrund bilde, diese Thatsache auch zur Compensation des zugestandenen Treubruchs genügen müsse. Allein selbst die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht eignet sich zur Compensation mit dem Ehebruche nicht, wie häufig nach c. 24 Caus. 27 qu. 2 behauptet wird; denn es hat nicht nur dieser Text eine lediglich religiöse Tendenz, wie durch dessen Inhalt, dessen Verbindung mit den übrigen Dispositionen und dessen Quelle bestätigt wird, sondern es ist auch in demselben diese Einrede als eine gesetzlich begründete mit der Wirkung nicht anerkannt worden, daß dadurch die auf Ehescheidung gerichtete Klage elidirt werden könne. Und wenn einige Rechtslehrer diese Einrede nicht unbedingt verwerfen, so erfordern sie doch, nach Analogie der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung, zu ihrer rechtlichen Begründung eine halsstarrige, ungeachtet voraufgegangener Zwangsmittel fortgesetzte und bösliche Verweigerung der ehelichen Pflicht, versagen dagegen dem gekränkten Theile das Recht, sofort, statt das richterliche Amt zunächst um Abhilfe in Anspruch zu nehmen, zur Selbsthilfe zu schreiten und die eheliche Treue zu verletzen. Im vorliegenden Falle nun fehlt es überhaupt an einer hartnäckigen Verweigerung der ehelichen Pflicht, da der Bekl. selbst einräumt, daß die Klägerin nur zeitweise ihm nicht zu Willen gewesen; es constirt ferner nicht, daß der Bekl. bereits erfolglos richterliche Hilfe, um die Klägerin zu ihrer Pflicht anzuhalten, in Anspruch genommen habe, und es steht ihm endlich die Replik der Verzeihung, welche hier mit dem Gegenbeweise gegen die Einrede selbst zusammenfällt, schon aus dem Grunde entgegen, weil er behauptet, noch am 11. März v. J., also wenige Tage vor Einleitung des Scheidungsprocesses, den Beischlaf mit der Klägerin vollzogen zu haben."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Febr. 1856, J. S. Ohse c. marit.

17.

„Der Bekl. beschwert sich, daß der Beweis der Einrede der Compensation, insoweit dieselbe auf Ehebruch der Klägerin gestützt werden sollen, nur für den Fall nachgelassen sei, daß der Ehebruch des Bekl. nicht werde erwiesen werden, daß aber jene Einrede, insoweit sie auf Quasi-Desertion und Verweigerung der ehelichen Pflicht gestützt ist, für unbegründet erklärt worden sei.

Die Eheleute sind einander gegenseitig zur ehelichen Treue verpflichtet, und nach c. 1 Caus. 32 qu. 6; c. 6. 7 X. de adult. (5. 16) kann derjenige Gatte, welcher selbst die Treue nicht gehalten, über den Treubruch des Andern keine Beschwerde führen, vielmehr sollen die beiderseitigen Verletzungen der ehelichen Treue compensatione mutua für getilgt erachtet werden, und der Bekl. kann deshalb verlangen, daß ihm gerade für den Fall, daß sein eigener Ehebruch nachgewiesen würde, zum Zwecke der Compensation der Beweis des Ehebruchs der Klägerin verstattet werde.

Dagegen findet die Einrede der Compensation aus den sonst vom Bekl. hervorgehobenen Gründen überall nicht statt. Denn einestheils liegen diejenigen Erforderniſſe, bei deren Vorhandensein das protestantische Kirchenrecht die bösliche Verlassung und die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht als Scheidungsgrund ansieht, nach den eigenen Angaben des Bekl. nicht vor, da jene Entfernung der Ehegatten von einander eine freiwillige, keine bösliche, eine etwa stattgehabte Verweigerung der ehelichen Pflicht aber am wenigsten eine hartnäckige war, und in keiner Beziehung die statthaften Zwangsmittel gegen die Klägerin beantragt und zur Ausführung gebracht worden sind (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 32; Glück, Comm. Bd. 26 S. 489; Strippelm. S. 141 u. 148 ff.), — und anderntheils ist jenen Gründen, selbst wenn dieselben thatsächlich vorhanden wären, in keinem Gesetze die Wirkung beigelegt, daß dadurch dem gekränkten Theile das Recht gegeben sei, statt das richterliche Amt um Abhilfe in Anspruch zu nehmen, seinerseits durch Verletzung der ehelichen Treue gewissermaaßen zur Selbsthilfe zu schreiten und sodann im Wege der Einrede vermeintlicher Compensation die wegen Ehebruchs auf Scheidung gerichtete Klage zu elidiren. Dem steht der in c. 24 Caus. 27 qu. 2 enthaltene Ausspruch: Si tu abstines sine uxoris voluntate, tribuis ei fornicandi licentiam, et peccatum illius tuae imputabitur abstinentiae — nicht entgegen, da er nur einen Satz der christlichen Moral aufstellt, wie sich aus dessen Inhalte, aus der in der Ueberschrift als Quelle bezeichneten Schrift des Chrysostomus und der Vergleichung mit anderen Stellen, z. B. c. 5 Caus. 33 qu. 5, ergibt, weshalb denn auch das kanonische Recht jeden Ehegatten, welcher die Treue verletzte, unbedingt als Ehebrecher hinstellt und bei der Frage über das Recht zur Trennung der Ehe ob adulterium den Umstand als unerheblich bezeichnet, daß der unschuldige Theil den zu Falle gekommenen Gatten früher aus dem Hause verstoßen und sich sonst dem ehelichen Leben entzogen hat (c. 4. X. de divort. 4. 19; c. 6. X. de adult. 5. 16; c. 16 Caus. 32 qu. 5; c. 22 Caus. 27 qu. 2; Strippelm. S. 240; Buchka u. Budde, Entscheid. des O. A. G. zu Rostock Bd. 2 S. 242 ff.)."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 12. Juli 1859, J. S. Günther c. marit.

18.

... „Die Ehegatten sind sich gegenseitig zur ehelichen Treue verpflichtet. Die Klägerin ist nun geständig, die ihr obliegende Treue gebrochen zu haben, und es wird der von ihr begangene Ehebruch durch das Anführen in der Replik, daß der Bekl. sie dolose dazu veranlaßt, indem er seit dem Beginn der Ehe die Vollziehung der ehelichen Pflicht hartnäckig verweigert habe, nicht gerechtfertigt; in dem vorliegenden Falle aber um so weniger, als nach der Ausführung zu 1[8]) die von der Klägerin erhobene (auf die Verweigerung der ehelichen Pflicht gestützte) Klage als nicht substantiirt hat zurückgewiesen werden müssen. Durch die Bezugnahme auf c. 24 Caus. 27 qu. 4 wird die erhobene Widerklage nicht elidirt, indem in dieser Stelle des Kanon. Rechts nur ein Satz der christlichen Moral ausgesprochen ist (Buchka u. Budde, Entscheid. des O. A. G. zu Rostock, Bd. 2. S. 242), das angezogene Recht jeden Ehegatten, welcher sich außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft hingibt, als Ehebrecher bezeichnet, und bei der Frage über das Recht der Trennung wegen Ehebruchs der Umstand, daß der unschuldige Ehegatte dem ehelichen Leben mit dem schuldigen Ehegatten sich entzogen habe, für irrelevant erklärt (c. 4. X. de divort. 4. 19; c. 6. X. de adult. 5. 16; c. 22 Caus. 27 qu. 2)."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 17. Juni 1861, J. S. Reiher c. marit. (Br. Zeitschr. XII. S. 214.)

19.

„Das protestant. Kirchenrecht erkennt zwar in der hartnäckigen und ungerechtfertigten Verweigerung des Beischlafs einen giltigen Grund der Ehescheidung, nicht aber des Ehebruchs, dessen Folgen der Verklagte mithin selbst dann zu tragen haben würde, wenn die Hartnäckigkeit der Klägerin unbesiegbar gewesen wäre, was aber seinen eigenen Angaben nach der Fall nicht gewesen ist (cf. Strippelm. S. 240)..."

Erk. des I. Senats v. 3. Jan. 1865, J. S. Willecke c. marit. (Br. Zeitschr. XII. S. 116; Seuffert's A. Bd. 20 Nr. 41).

20.

„Ehegatten bleiben auch während eines zwischen ihnen anhängigen Scheidungsprocesses und selbst wenn während desselben deren Trennung stattgehabt hat, zur ehelichen Treue gegen einander verpflichtet, mithin wird die angestellte auf angeblichen Ehebruch des Bekl. während der Zeit des ersten unter den Parteien geführten Scheidungsprocesses gestützte Klage nicht ohne Weiteres durch die Einrede beseitigt, daß die Klägerin den Bekl. eigenmächtig verlassen habe oder die Erfüllung der ehelichen Pflicht boshafter Weise verweigere; vielmehr war zur Begründung dieser Einrede erforderlich, daß die Klägerin selbst zu dem ehebrecherischen Umgange des Bekl. vorsätzlich Veranlassung gegeben und insoweit dessen Ehebruch gestattet und begünstigt und damit eines dolus oder einer turpitudo, welche sie von der Klageerhebung ausschließen würde (l. 36 D. de dolo malo 4. 3;

[8]) S. § 5 Nr. 97.

l. 27 § 4 D. de pact. 2. 14; l. 26. D. de V. O. 45. 1; Strippelm. S. 247; Seuffert's A. Bd. 20 Nr. 41; Bd. 7 Nr. 192; Bd. 8 Nr. 268) sich schuldig gemacht hat. In dieser Richtung geht aber der Einrede jede speciellere Substantiirung ab. Die sent. a qua hat daher mit Recht die Einrede verworfen, und damit erscheint die Beschwerde des Bekl. (daß nicht die Klage wegen boshafter Verweigerung der ehelichen Pflicht bezw. wegen böslicher Verlassung seitens des Klägers zurückgewiesen sei) unbegründet."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 5. Oct. 1867, J. S. Rabe c. marit.

VI. Einrede, daß der Ehegatte in den Ehebruch gewilligt oder Veranstaltung dazu getroffen habe [9].

21.

..."Jedoch würde dem Bekl. die fernere Behauptung einer mit der Versagung der ehelichen Beiwohnung verbundenen Verweisung an jüngere Personen, als eventuelle Zusicherung der Condonation, gegen die aus Ursache des Ehebruchs zu suchende Scheidung zu statten kommen."

Erk. des L. G. v. 21. Mai 1816, J. S. Amme c. marit.; ähnlich Erk. des L. G. v. 21. October 1819, J. S. Honigbaum c. uxor.

22.

"Die Widerbekl. hat in Beziehung auf das Verhältniß mit dem gedachten L. dem Widerkläger die Einrede entgegengesetzt, daß solcher zur Beförderung der beabsichtigten Ehescheidung von ihm gedungen sei, um sie zum Ehebruch zu verleiten; — was rechtlich begründet die Folge haben würde, daß, insoweit auf ein sträfliches Verhältniß mit dem L. Bezug genommen ist, des Widerklägers Intention entkräftet wird, daher denn auch der Widerbekl. dieserhalb Beweis nachzulassen ist. Es haben deshalb beide Theile, und zwar Widerkläger: daß die Widerbekl. die Ehe gebrochen, diese hingegen außer dem directen Gegenbeweise die Einrede: daß Widerkläger sich in ebengedachter Maaße eines lenocinii schuldig gemacht habe, binnen Ordnungsfrist erweislich zu machen."

Erk. des L. G. v. 2. Juli 1816, J. S. Quenstedt c. marit.

23.

..."Der Umstand, daß Kläger von dem verbotenen Umgange der Bekl. mit dem Schmied L. gewisse Kenntniß gehabt, solchen aber nicht ausdrücklich verboten, kann, falls derselbe auch erwiesen wäre, dennoch ohne Weiteres nicht zu dem Schlusse berechtigen, daß er diesen Umgang stillschweigend genehmigt habe, weil sich verschiedene Ursachen denken lassen,

[9]) Vgl. Nr. 20. — v. Hartitzsch, Sächs. Ehe-R. § 122 S. 141. — Strippelm. S. 247. — v. Werlhoff im Mag. f. Hannov. Recht Bd. 6 S. 248 ff. — Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 192 (Kiel); Bd. 8 Nr. 268 (Jena). — Buchka u. Budde, Entscheid. des O. A. G. zu Rostock Bd. 2 S. 242 ff. — Entscheid. des Tribunals zu Celle III. Nr. 41 S. 54. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 16 S. 450.

welche ihn zu einem solchen Benehmen auch außerdem vermocht haben können."

Erk. des L. G. v. 11. Jan. 1827, J. S. Schliephacke c. uxor.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 6. März 1827, mit der Hinzufügung:

„Die l. 47 D. soluto matrim. (24. 3) redet von einem lenocinio mariti, und daß im Falle ein solches vorhanden, bei Trennung der Ehe, der Mann die dos nicht lucrire; eine Vorschrift, die hier, wo weder von einem lenocinium, noch von dem Verluste der dos die Rede ist, ohne Anwendung bleibt."

24.

... „Ebensowenig kann der Bekl. zu dem Beweise gelassen werden, daß die Klägerin ihm den begangenen Treubruch durch die Erklärung im Voraus verziehen habe: „er möge hingehen, wohin er wolle, um seinen Geschlechtstrieb zu befriedigen, nur zu ihr möge er nicht kommen!" Denn die Vereinbarung, wegen eines von dem andern Theile erst in Zukunft zu begehenden Verbrechens nicht klagen zu wollen, ist, als in das Gebiet des Unerlaubten fallend, in den Gesetzen für wirkungslos erklärt (l. 26 D. de V. O. 45. 1; l. 27 § 4 D. de pact. 2. 14), und es kann dagegen das c. 6. X. de eo qui cogn. 4. 13 nicht angeführt werden, weil dieses sich lediglich auf die erlaubte Verzeihung eines schon begangenen Fehltritts bezieht (Seuffert's A. Bd. 8 Nr. 268). Jener, ohnehin mit Wesen und Zweck der Ehe völlig im Widerspruche stehender Einwand konnte daher Beachtung nicht finden (v. Hartitzsch, Ehe-R. § 77; Schott, Ehe-R. § 178)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Febr. 1856, J. S. Ohse c. marit.

25.

„Der Bekl. verlangt zu dem Beweise der Behauptung gelassen zu werden: „daß Klägerin die unverehelichte E. ihn zu verführen aufgefordert habe", indem er daraus arg. l. 47 D. sol. matr. 24. 3 eine Einrede gegen die auf Treubruch gegründete Scheidungsklage herleiten zu können vermeint. Allein dieser Einwand erscheint unbegründet. Denn abgesehen davon, daß die Vorschriften des Röm. Rechts für das protestant. Kirchenrecht nicht maaßgebend sind, so setzt die l. 47 cit. sowohl, als das hier zutreffende c. 6. X. de eo qui cogn. 4. 13 den Fall voraus, daß gerade derjenige Treubruch, dessen Folgen gegen den schuldigen Theil geltend gemacht werden sollen, durch förmliche Verkuppelung des andern Theils hervorgerufen, dieser also Anstifter desjenigen Ehebruchs sei, aus welchem er Rechte für sich abzuleiten bemüht ist (v. Hartitzsch, Ehe-R. § 122). Im vorliegenden Falle trifft dies Alles nicht zu, da nach den eigenen Anführungen des Bekl. eine wirkliche Verkuppelung, sowie ein Treubruch desselben mit der E. gar nicht stattgehabt, er auch von der angeblichen Aufforderung der Klägerin an Letztere erst lange Zeit, nachdem er mit der B. den hier fraglichen Ehebruch begangen, Kenntniß erhalten hat, dieselbe mithin für ihn ein Motiv, die eheliche Treue zu verletzen, überall nicht gewesen sein kann." (Dasselbe Erk.)

26.

In dem unter Nr. 19 excerpirten Erkenntnisse heißt es weiter: „Dagegen würde man allerdings der Thatsache einer dem klagenden Ehegatten zur Last fallenden Anstiftung, Verführung oder ernstlich gemeinten und erklärten Erlaubniß zum ehebrecherischen Verkehre mit anderen Männern resp. Frauenzimmern eine die Scheidungsklage zerstörende Wirkung nicht versagen können. Denn obgleich unbezweifelt eine solche mit turpitudo behaftete Uebereinkunft kein Klagrecht erzeugen kann, vielmehr in sich nichtig ist (l. 7 § 16; l. 27 § 3. 4. D. de pact. 2. 14; l. 26. D. de V. O. 45. 1), so ist doch zu erwägen, daß es sich hierbei nicht um eine Klage auf Erfüllung eines pactum turpe, sondern um die Frage handelt, ob der Verkl., wenn er in Gemäßheit der schmachvollen Uebereinkunft verfuhr, gegen die Scheidungsklage der Klägerin durch deren eigene turpitudo geschützt sein würde. Nach Vorschrift der Gesetze findet eine Rückforderung des ex turpi causa Gegebenen nicht statt, wenn eine turpitudo vel solius dantis vel utriusque et dantis et accipientis vorliegt (l. 2 § 2; l. 3; l. 4; l. 8 D. de cond. ob turp. c. 12. 5; Glück, Comm. Bd. 13 S. 52 ff.; Weber, Lehre v. d. natürl. Verb. V. A. § 76 S. 282 ff.), weil der eigene dolus die Klagen ausschließt (l. 36 D. de dolo 4. 3), und nach demselben Grundsatze versagt das Kanon. Recht dem Ehegatten, welcher vorsätzlicher Weise, sei es durch Kuppelei, Verführung, ernstliche Aufforderung oder Erlaubniß zu dem Ehebruche des Andern die Veranlassung gab, die Scheidungsklage (c. 6. X. de eo qui cogn. 4. 13; cf. l. 47 D. sol. matr. 24. 3). Die unerläßliche Voraussetzung der auf eine solche Aufforderung oder Erlaubniß zu gründenden Einrede ist aber, daß die Umstände, unter welchen sie geschah resp. ertheilt wurde, über die ernstliche Absicht des consentirenden Ehegatten, den Ehebruch des andern zu befördern und auf die Geltendmachung desselben als Scheidungsgrund zu verzichten, keinen Zweifel lassen (Strippelm. S. 247; Buchka u. Budde, Entscheid. des O. A. G. zu Rostock Bd. 2 S. 245 ff.). Aus den hierauf sich beziehenden Angaben des Verkl. läßt sich indessen ein sicherer Schluß auf den ernstlichen Willen der Klägerin, ihm den ehebrecherischen Umgang mit anderen Frauenzimmern zu gestatten, nicht ziehen; vielmehr erscheinen ihre desfalls angeführten Aeußerungen nur als Reden, womit sie die ihr ungelegenen und unerwünschten Annäherungen des Verkl. für den Augenblick zurückzuweisen versucht hat[10]). Die darauf gestützte Einrede ist daher für nicht genügend substantiirt zu achten, und der darauf bezügliche Beweissatz des Appellations-Erkenntnisses zu streichen."

Erk. des I. Senats v. 3. Jan. 1865, J. S. Willecke c. marit. (Br. Zeitschr. XII. S. 116; Seuffert's A. Bd. 20 Nr. 41).

[10]) Die Behauptungen des Bekl. gingen dahin, daß die Klägerin ihm die Vollziehung des Beischlafs verweigert und ihn an andere Frauenzimmer verwiesen, insbesondere sich auch damit einverstanden erklärt habe, daß er mit einer namhaft gemachten Person den Beischlaf vollziehe.

VII. Ehebruch, gefolgert aus der Geburt eines Kindes (Vgl. auch § 20 Nr. 299)[11].

27.

In einer wegen Ehebruchs der Frau erhobenen Ehescheidungsklage stützte der Kläger seinen Antrag auf die Behauptungen, daß er sich in Folge der ernstlichsten Mißhelligkeiten am 11. Jan. 1828 von der Bekl. entfernt und (in demselben Orte) eine andere Wohnung bezogen habe, und daß die Bekl. am 30. Mai 1830, also $16\frac{1}{2}$ Monat nach der Entfernung des Klägers, ein Kind geboren, während er doch in der ganzen betr. Zeit jeden ehelichen Verkehr mit ihr abgebrochen habe. Die Bekl. leugnete nur diese letztere Behauptung unter Anführung bestimmter Fälle, wo der Kläger in der betr. Zeit mit ihr concumbirt habe. In 1. Instanz wurde dem Rechtssatze: pater est, quem nuptiae demonstrant gegenüber dem Bekl., als Gegenbeweis, der Beweis auferlegt: „daß er sich des ehelichen Beischlafs mit seiner Ehefrau innerhalb des 7. und 10. Monats, zurückgerechnet von der Geburt des Kindes, gänzlich enthalten habe". Der Kläger gravaminirte hiergegen, weil bei dem Getrenntwohnen und der gegenseitigen Erbitterung die Präsumtion für seine Intention spreche, und verlangte, daß der Bekl. der Exculpations-Beweis auferlegt werde, es habe ihr der Kläger innerhalb der concludenten Zeit ehelich beigewohnt. Die Appellation wurde indessen zurückgewiesen:

„da nach der durchgreifenden Rechtsregel: pater est, quem nuptiae demonstrant — der Ehemann bis zum Beweise der absoluten Unmöglichkeit für den Vater des während des Bestehens der Ehe geborenen Kindes zu halten ist; daraus aber, daß Kläger von der Bekl. zwar getrennt, jedoch in deren Nähe gelebt, und daraus, daß zwischen den Parteien Mißhelligkeiten und Erbitterungen stattgefunden, noch keineswegs folgt, daß er mit der Bekl. zu einer mit der Geburt des Kindes zutreffenden Zeit den Beischlaf nicht vollzogen habe; hiernach also der Kläger sich überall nicht beschwert erachten kann, daß ihm der . . . normirte Beweis auferlegt worden ist."

Rej. des L. G. v. 18. Oct. 1830, J. S. Klaue c. uxor.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 14. Decbr. ejusd.:

„da, wenngleich die dem decreto a quo untergelegte gesetzliche Regel, direct genommen, nur für die Vaterschaftsrechte des Kindes, denen übrigens durch diesen Proceß kein Abbruch geschehen würde, entscheidend ist, doch dem Kläger auf jeden Fall der Beweis des von ihm der Bekl. angeschuldigten Ehebruchs, und da dieser indirect aus des Klägers fernerer Behauptung, sich während eines mehr als jährigen Zeitraums von der Geburt des Kindes zurückzurechnen, alles ehelichen Umganges mit der Bekl. enthalten zu haben, zu deren Unterstützung wiederum auf die während solcher Zeit von derselben stattgehabte Trennung, sowie auf den zwischen beiden Eheleuten eingetretenen höchsten Grad des Hasses und Abscheues Bezug genommen ist, gefolgert wird, wenigstens der Beweis jener Behauptung obliegt, indem weder in der Beschaffenheit dieser bloß auf die gemein-

[11]) Vgl. Frankf. Sammlung II. S. 165 ff. (Lübeck).

schaftliche Wohnung erstreckten Trennung das zu deren Concludenz erforderliche physische Hinderniß der ehelichen Beiwohnung liegt, noch auch der vorgeschützte hohe Grad der Abneigung aus den ergangenen Acten ersichtlich ist, aus welchen ... vielmehr hervorgeht, daß gerade in der Zeit, in welche die Erzeugung des Kindes fallen würde, beide Theile sich einander genähert haben, und der Kläger selbst nicht abgeneigt gewesen ist, zu der Bekl. zurückzukehren; solchemnach auch in dem Sachverhältnisse so dringende Umstände und eine so hohe Unwahrscheinlichkeit der Angaben der Bekl., daß solche bei der Beweisauflage in Betracht gezogen werden müßte, nicht enthalten sind."

28.

In dem oben Nr. 2 abgedruckten Erk. heißt es weiter: „Des Bekl. Behauptung ad 4): „daß Klägerin im J. 1839 ein Kind geboren, ungeachtet er seit Weihnachten 1837 den Beischlaf nicht vollzogen habe", enthält dagegen thatsächliche Angaben, welche — da eine Ueberfruchtung der Klägerin von solcher Dauer nach der l. 12. D. de statu hom. (1. 5) und l. 3 § 12 D. de suis et legit. (38. 16), den Meinungen bewährter Lehrer der medicina forensis und der auf beide gestützten Praxis des hiesigen Landes-Gerichts nicht anzunehmen steht — auf einen Ehebruch der Klägerin unabweislich hinzeigen würden und daher zum Beweise zu lassen sind."

Erk. des L. G. v. 7. Mai 1840, J. S. Riemer c. marit.

29.

In einem Falle war die Behauptung aufgestellt, „daß die Frau zu einer Zeit von einem Kinde entbunden worden, wo der Mann binnen des gesetzlichen Zeitraums vor dessen Geburt mit der Bekl. überall nicht zusammengetroffen sei, noch treffen, mithin auch nicht des Kindes Vater sein können." Der Beweis wurde dahin auferlegt:

„daß die Bekl. von einem Kinde zu einer Zeit entbunden worden, als er in dem Zeitraum vom 300. bis zum 182. Tage vor desselben Geburt in ununterbrochener Abwesenheit von ihr sich befunden."

Erk. des L. G. v. 29. April 1814, J. S. Löbegrün c. uxor.

30.

„Freilich würde sich aus den Thatsachen, daß die Parteien seit Michaelis 1864 mit einander verheirathet sind, und die Bekl. im September 1867 ein Kind geboren hat, in Verbindung mit der Behauptung des Klägers, daß er noch niemals zum Beischlafe mit derselben gelangt sei, mit Nothwendigkeit die Annahme eines von der Bekl. begangenen Ehebruchs ergeben. Allein gleichwie nach l. 6 D. de his qui sui vel alien. (1. 6), wenn es sich um die Legitimität eines in der Ehe geborenen Kindes handelt, der Ehemann, welcher mit seiner Frau fortwährend in der ehelichen Gemeinschaft lebte, mit der nackten Behauptung, daß das Kind nicht von ihm herrühre, daß er während der Conceptionszeit desselben mit seiner Ehefrau nicht concumbirt habe, gar nicht zugelassen wird, er vielmehr gehalten ist, Umstände anzuführen, aus welchen, ohne daß das Innere des

bestehenden ehelichen Verhältnisses weiter aufgedeckt wird, zu folgern steht, daß eine eheliche Beiwohnung oder Zeugung nicht stattgefunden habe; ebenso mußte auch Kläger, der gleichfalls nicht hat bestreiten mögen, daß er mit der Bekl. fortwährend äußerlich in ehelicher Gemeinschaft gelebt habe, mit seiner oben gedachten Behauptung, als einer unzulässigen, zurückgewiesen werden. — Die analoge Anwendung der angeführten l. 6 auf den vorliegenden Fall einer Ehescheidung ist auch unbedenklich, da die Behauptung des Klägers, daß er mit der Bekl. noch niemals concumbirt habe, gleichfalls nachtheilige Folgerungen gegen die Legitimität eines in der Ehe geborenen Kindes, wenn auch, weil dieser Proceß für das von der Bekl. geborene Kind ein actum inter alios ist, nicht rechtlich, doch in Wirklichkeit begründet, weil ferner hier gleichfalls für die Abstammung des von der Bekl. geborenen Kindes vom Kläger, und damit auch für die weiter zurückliegende Thatsache der ehelichen Beiwohnung eine Vermuthung begründet ist, und weil hier wie dort es darauf ankommt, die innere Seite einer ehelichen Gemeinschaft unenthüllt zu lassen. Wie daher Kläger mit der fr. Behauptung überall nicht zum Beweise zuzulassen gewesen wäre, so war auch die zur Hand genommene Eideszuschiebung unzulässig.

Es besteht freilich der thatsächliche Klaggrund in dem der Bekl. zur Last gelegten Ehebruche. Wenn es nun aber auch zulässig gewesen wäre, die Beweisauflage allgemein auf verübten Ehebruch zu richten, und damit den Parteien freien Gebrauch von den angegebenen Beweismitteln zu gewähren [12]), so stand doch auch keine Rücksicht, insbesondere auch nicht auf Zweckmäßigkeit, entgegen, die einzelnen vom Kläger angeführten Momente, aus welchen der Ehebruch entnommen werden soll, zum Beweise zu verstellen. Daß nun aber die in dem 2. Beweissatze des angefochtenen Erk. hervorgehobenen Momente erheblich sind, und dadurch der Beweis eines wirklich verübten Ehebruchs, oder, was nach c. 12. X. de praesumt. (2. 23) die Stelle desselben vertritt, die dringende Vermuthung verübten Ehebruchs begründet werde, kann nicht wohl bezweifelt werden."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 27. April 1868, J. S. Deumeland c. uxor.

VIII. Lange Entfernung als Vermuthung des Ehebruchs.

31.

Die Klägerin hatte zum Beweise des Ehebruchs ihres Mannes u. A. auch auf die Vermuthung Bezug genommen, welche aus der langen Entfernung des Bekl. hervorgehe [13]). Hierüber heißt es in den Entscheidungsgründen des unter Nr. 331 (§ 22) angeführten Erk. des O. A. G.: „Da Klägerin nur im Allgemeinen die Vermuthung für den Ehebruch aus der Abwesenheit des Bekl., unter Beziehung auf c. 13. X. de restit. spol.

[12]) Vgl. oben Nr. 8.

[13]) Beklagter war im J. 1807 im Dienste eines Franzosen aus der Heimath fortgezogen und erst nach den Kriegen zurückgekehrt. Uebrigens sollte die fr. Vermuthung nur zum Beweise eines nach seiner Rückkehr in die Heimath begangenen bestimmten Ehebruchs, den er zugestanden hatte, mit benutzt werden.

(2. 13) geltend zu machen sucht, die frühere Entfernung des Bekl. vor der Zeit des behaupteten Ehebruchs aber hier nicht in Betracht kommen kann, derselbe auch seit seiner Rückkehr ins Vaterland, und zu solcher Zeit, da er damals in Braunschweig wiederum wohnhaft gewesen, nicht als abwesend im rechtlichen Sinne zu nehmen ist, indem der Klägerin als Ehefrau obgelegen hätte, dessen Wohnsitze zu folgen; so findet jene Vermuthung hier keine Anwendung."

Erk. des O. A. G. v. 7. April 1818, J. S. Harms c. marit.

32.

„Die achtjährige Entfernung der Bekl. aus des Klägers Hause enthält an sich allein noch keinen Grund zur Ehescheidung, indem solche nicht nothwendig eine Verletzung der ehelichen Treue voraussetzt, sondern ebenso gut in anderen nicht gerade unrechtlichen Ursachen ihren Grund haben kann."

Erk. des L. G. v. 12. Mai 1815, J. S. Weber c. uxor.

§ 2.

Insbesondere dringender Verdacht des Ehebruchs.

Böhmer, J. E. P. IV. 19 § 27 seqq. — Schott, Ehe-R. § 220. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 320; Sächs. Ehe-R. § 119. — Madihn, Miscellen I. Nr. 50 S. 261 ff. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 443. — Bülow u. Hagem., Erörter. Bd. 7 Nr. 49 S. 162. — Strippelm. S. 132. 251. 253 ff. — Holzschuher, I. S. 628 Nr. 4. — Matthiae, C. L. I. 284. — Seuffert's A. Bd. 6 Nr. 212 (Jena); Bd. 11 Nr. 48 (Lübeck); Bd. 20 Nr. 229 (Wiesbaden); Bd. 25 Nr. 31; cf. Bd. 10 Nr. 176 (Darmstadt). — Buchka u. Budde, Entscheid. d. O. A. G. zu Rostock Bd. 3 S. 195. („Die bestimmte Behauptung des Ehebruchs ist auch in den Anwendungsfällen des c. 12. X. de praesumt. erforderlich.") — Ackermann, Rechtssätze (Dresden). N. F. III. S. 186. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. Bd. 1 S. 263; Bd. 2 S. 15; N. F. Bd. 19 S. 93.

I. Die Annahme, daß „zur Begründung einer Ehescheidung [1]) kein vollständiger Beweis des vollbrachten Ehebruchs nöthig sei, sondern desfallsige dringende Vermuthung genüge", ist in unzähligen Entscheidungen unserer höheren Gerichte ausgesprochen.

S. außer den abgedruckten z. B. Erkk. des O. A. G. v. 7. Juli 1820, J. S. Feuerstacke c. marit.; desgl. v. 13. Decbr. 1825, J. S. Meyer c. marit.; des L. G. v. 18. März 1831, J. S. Oppermann c. uxor.

[1]) Nur einmal ist meines Wissens die dringende Vermuthung des begangenen Ehebruchs nur für ausreichend zu temporärer Trennung erklärt: Erk. des L. G. v. 15. Jan. 1816, J. S. Wolters c. marit. („Beklagter hat zugestanden, mit der Elisabeth M. seit der Abwesenheit der Klägerin auf einer Kammer zu schlafen. Hieraus geht eine so starke Vermuthung eines Bruchs der ehelichen Treue hervor, daß die Erkennung einer Trennung von Tisch und Bett dadurch gerechtfertigt wird"; Scheidung vorerst auf 1 Jahr.)

Ueber die Bedeutung dieser „dringenden Vermuthung" und die Anwendung des c. 12 X. de praesumt. (2. 23) im Allgem. (vgl. auch § 1 Nr. 8 u. 30):

33.

„Nach den bei den Protestanten geltenden, durch die Praxis stabilirten Rechtsnormen kann wegen vorsätzlicher Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten auf Ehescheidung erkannt, und die Klage auf Scheidung kann rechtlich begründet werden nicht allein durch den Beweis einer durch Vollziehung des Beischlafs begangenen Verletzung der ehelichen Treue, sondern auch durch den Beweis solcher Handlungen des verklagten Ehegatten, welche an sich schon — weil sie den verklagten Ehegatten des wirklichen Ehebruchs in hohem Grade verdächtig machen — mit der Pflicht zur ehelichen Treue unvereinbar sind, ohne daß dem Verkl. der Beweis des wirklich noch nicht vollzogenen Beischlafs nachgelassen werden könnte (Thibaut, Syst. § 318 u. Not. b); § 321 der VIII., §§ 425. 428 der älteren Ausg.; Glück, Comm. Bd. 26 § 1265 u. Not. 47. 49. 50). Zwar müssen die Verdachtsgründe gegen den wegen Treubruchs verklagten Ehegatten stark sein, weil die Scheidung nicht zu sehr erleichtert werden darf. Doch darf man auch nicht fordern, daß die in dem c. 12. X. de praesumt. (2. 23) erwähnten Umstände mit allen ihren Einzelnheiten vorhanden sein und bewiesen werden müßten, wenn der Antrag auf Scheidung begründet gefunden werden soll. Es ist vielmehr dem Ermessen des Richters überlassen, nach einer umsichtigen Prüfung und Würdigung der Umstände und der Verhältnisse der in Betracht kommenden Personen über das rechtliche Gewicht der Verdachtsgründe, welche gegen den wegen Verletzung der ehelichen Treue verklagten Ehegatten vorhanden sind, zu urtheilen (c. 27. X. de testibus 2. 20; Glück, l. c. S. 444; Weber, Beweisführung § VI S. 124)."

Erk. des L. G. v. 7. Aug. 1834, J. S. Klages c. marit.

34.

„Das c. 12 X. de praesumt. (2. 23) ist in seiner Anwendung nicht bloß auf den darin ausgedrückten Fall zu beschränken, sondern auch auf andere Fälle, welche den dringenden Verdacht einer begangenen Untreue erregen müssen, auszudehnen (Glück, Comm. Bd. 26 S. 444; Weber, Erläut. der Pand. Th. 2 S. 165 § 1265; Dabelow, Grunds. des Eherechts § 284; Schott, Ehe-R. §§ 218 u. 220 u. Noten)."

Rej. des O. L. G. v. 12. Decbr. 1842, J. S. Strickstrack c. marit.

35.

„Das protestant. Kirchenrecht, welches, nachdem in den Schmalkaldischen Artikeln die Zulässigkeit der Scheidung vom Bande der Ehe anerkannt war, in dieser Lehre die Aussprüche der Schrift, wenn auch unter analoger Erweiterung der darin bezeichneten Scheidungsgründe, befolgt, zugleich aber die einschlagenden näheren Bestimmungen des Kanon. Rechts, soweit dieselben mit dem Principe der Statthaftigkeit einer vollständigen Scheidung vereinbar sind, fortwährend zur Anwendung gebracht hat, ge-

stattet die Scheidung einer bestehenden Ehe insbesondere wegen Verletzung der ehelichen Treue, sei es, daß ein wirklicher Ehebruch vorliegt oder aber Handlungen in Frage sind, welche demselben nach ihrem Wesen und ihren Wirkungen gleich gestellt werden müssen (Eichhorn, Kirchen-R. Th. 2 S. 483 f.; Richter, Kirchen-R. § 269). Der Beweis eines solchen Treubruchs nun kann ebensowohl ein directer, als ein künstlicher sein: es genügt der Eintritt einer violenta et certa suspicio fornicationis, also der Beweis solcher Thatsachen, welche eine andere Deutung, als daß ein Treubruch geschehen, nicht füglich gestatten c. 4. X. de adult. 5. 16; c. 27. X. de test. 2. 20; c. 12. X. de praesumt. 2. 23; c. 4 Caus. 27 qu. 1)." (Anwendung — s. Nr. 49).

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Febr. 1856, J. S. Ohse c. marit.

II. Einzelne Anwendungsfälle[2]) (vgl. auch § 21 Nr. 326).

36.

„Wenngleich das Geständniß der Bekl., mit dem Kothsassen B. auf einer Kammer geschlafen zu haben, einen dringenden Verdacht des Ehebruchs darbietet, so genügt solcher doch für sich allein zu dem Beweise desselben nicht, muß vielmehr noch anderweit erwiesen werden." Beweis-Auflage: „daß die Bekl. sich eines Ehebruchs schuldig gemacht habe."

Erk. des L. G. v. 15. Jan. 1816, J. S. Ebers c. uxor.

37.

„Aus den Aussagen der 3 völlig glaubwürdigen Zeugen geht hervor, daß der Schuster F. die Bekl. zu sich ins Haus genommen, und bald darauf dessen Ehefrau denselben, und zwar nach Angabe des 2. Zeugen um deshalb verlassen hat, weil sie der Bekl. nicht untergeordnet sein wollen. Hiernächst hat der 2. Zeuge bekundet, daß ihm der Umgang der Bekl. mit dem ꝛc. F. aus dem Grunde verdächtig vorgekommen, weil beide eine Stube und Kammer nebst einem kleinen Bette hätten, gemeinschaftlich zusammen wohnten und auf dieser Gelegenheit schliefen, auch des Abends zuriegelten; überdem wird der erstere Umstand des Zusammenwohnens in der nämlichen Stube und Kammer auch durch die beiden anderen Zeugen bekundet. Aus allen diesen sich einander unterstützenden Umständen zusammen genommen geht aber eine solche Präsumtion des Bruchs der ehelichen Treue der Bekl. hervor, daß man dessen Beweis als geführt annehmen kann."

Erk. des L. G. v. 7. März 1816, J. S. Weber c. uxor.

38.

„Das Zusammenliegen in einem Bette gibt eine die Ehescheidung begründende dringende Vermuthung des Ehebruchs ab."

Rej. des O. A. G. v. 7. Juli 1820, J. S. Feuerstacke c. marit.; Erk. des L. G. v. 25. Jan. 1822, J. S. Berkhoff c. marit. (§ 20 Nr. 292).

[2]) Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 29; Strippelm. S. 256 ff.

39.

„Wenn zwei Personen beiderlei Geschlechts sich einer gemeinschaftlichen Schlafkammer bedienen, so kann das nur durch Noth entschuldigt und nur durch enge Familienbande gerechtfertigt werden. Wenn aber ein verheiratheter Mann aus freiem Entschlusse in einer so unehrbaren und anstößigen Vertraulichkeit mit einer fremden Frauensperson lebt, welche die Sittenpolizei berechtigt, sogar von Amtswegen dagegen einzuschreiten, so erscheint solches um so verwerflicher, als ein solcher Ehemann den guten Ruf in Hinsicht der ehelichen Treue selbst aufopfert und nicht erwarten kann, daß jenem vertrauten Zusammenleben ein nicht unerlaubter Zweck beigelegt werde. Dieser Vorwurf trifft den Bekl. in vollem Maaße, indem, nach übereinstimmender Aussage der Zeugen, seine Gemeinschaft mit der Witwe M. in allen äußeren Merkmalen ehelicher Art gewesen ist: und aus dem Umstande, daß dieselbe 50 und einige Jahre alt ist, nur das Aufhören der Conceptionsfähigkeit, nach dem gewöhnlichen Gange der Natur, hervorgeht, nicht aber ... ein Hinderniß des concubitus. Da nun nach c. 12. X. de praesumt. (2. 23) zur Ehescheidung der Beweis eines wirklich vollbrachten Ehebruchs nicht erforderlich ist, sondern dringende Vermuthungen dazu genügen, so erscheint das Gesuch der Klägerin um so mehr als rechtlich begründet, als der Bekl. das vertraute Zusammenleben mit der Witwe M., und namentlich das anstößige Zusammenschlafen mit derselben auf einer Kammer, längere Zeit fortgesetzt hat, und zwar gerade in der Zeit, da es ihm um Wiedervereinigung mit seiner Ehefrau zu thun sein, und er also den Schein einer Verachtung der ehelichen Treue um so sorgfältiger vermeiden mußte, und mithin sich nicht beschweren kann, daß jenes Gesetz gegen ihn angewandt werde."

Erk. des O. A. G. v. 28. Sept. 1824, J. S. Warnecke c. marit.

40.

„Allerdings würde es mit der Sittlichkeit und den Pflichten einer Ehefrau unvereinbarlich sein und wegen der Dringlichkeit der daraus wider die Bekl. entstehenden Vermuthung eine Klage auf Scheidung begründen, wenn die Bekl. ... die Nacht vom 11. auf den 12. Decbr. v. J. bei dem Lieutenant F. in dessen Wohnung geblieben wäre. Auch kann die in der sent. a qua enthaltene Bestimmung des Beweissatzes begreiflich nicht den Sinn haben, als genüge es zum Zwecke der Nachlassung dieses Beweises, wenn der Kläger erweisen wollte, daß die Bekl. in Gesellschaft anderer Personen einige Abendstunden oder eines von ihr nachzuweisenden Geschäfts halber einige Minuten zur Abendzeit bei dem Lieutenant F. verweilt habe."

Rej. des L. G. v. 16. Febr. 1827, J. S. Humprecht c. uxor.

41.

„Die Anschuldigung: daß der Kläger am 1. Juli 1827 mit einem Freudenmädchen Arm in Arm ins Theater gegangen sei, würde keine so dringende Vermuthung eines begangenen Ehebruchs begründen (arg. c. 12. X. de praesumt. 2. 23; c. 27. X. de testibus 2. 20; Nov. 117 c. 9 § 5), daß auf selbige eine Ehescheidung oder die nach gleichen Grundsätzen

zu beurtheilende Compensation mit einem begangenen Ehebruche gegründet werden dürfte."

Rej. des L. G. v. 5. Sept. 1828, J. S. Humprecht c. uxor.

42.

„Es ist nicht zu bezweifeln, daß schon dringende Vermuthungen eines begangenen Ehebruchs hinreichen, auf Ehescheidung zu klagen (vid. G. L. Böhmer, Princ. jur. eccles. § 430; Müller ad Leyser. Obs. 553; Hommel, Rhapsod. quaest. for. Obs. 487), und wie eine solche Vermuthung schon allein aus dem Besuch der Hurenhäuser folgen würde, so kann noch weniger Zweifel haben, daß die Klägerin mit dem Beweise ihrer Behauptung, daß der Bekl. in dergl. Häusern wirklich Ehebruch getrieben habe, zugelassen werden müsse, wenn sie gleich diejenigen Frauenspersonen, mit welchen solches geschehen sein soll, nicht mit Namen angeben kann, indem darauf nichts ankommt."

Erk. d. L. G. v. 24. Febr. 1829, J. S. Querner c. marit.

43.

„Keine von den beiden Zeugen hat die Person, welche sie bei der Bekl. haben im Bette liegen sehen wollen, persönlich gekannt, auch bei der Dunkelheit der Nacht nicht erkennen können, wie denn, obgleich test. 1 deponirt, daß, nachdem der Kläger dreimal gerufen: wer da sei? sie gesehen haben wollen, daß eine Mannsperson aus dem Bette gesprungen und aus der offen gelassenen Kammer entlaufen sei, doch test. 2 deponirt, daß sie im Bette nicht habe sehen können, ob es eine Mannsperson gewesen, und die 1. Zeugin im Widerspruche mit ihrer frühern Deposition aussagt: in dem Weggelaufenen eine Mannsperson nicht erkannt, keiner von ihnen auch in der Kammer der Bekl. abgelegte Kleidungsstücke wahrgenommen haben will, obgleich der Wahrgenommene im Hemde entflohen sein soll. Solchemnach ist der erforderliche Beweis nicht (vollständig) geführt, indem dabei, um die rechtliche Vermuthung eines begangenen Ehebruchs zu begründen, durchaus erforderlich gewesen wäre, daß vollständig erwiesen sei, daß eine Mannsperson in jener Nacht bei der Bekl. im Bette gelegen, und da es an diesem strengen Beweise fehlt, so kann auch in diesem Falle das c. 12. X. de praesumt. von dem Kläger für sich nicht angeführt werden." ... Der Bekl. war der Reinigungseid auferlegt, und dies wurde bestätigt[3]).

Erk. des L. G. v. 12. Jan. 1832, J. S. Röbbel c. uxor.

44.

„Zum Behufe der Trennung der Ehe stehen dem wirklichen Ehebruche alle aus einem ausschweifenden Lebenswandel oder Sittenlosigkeit des angeschuldigten Theils entlehnte, in unkeusche Vertraulichkeiten mit Anderen übergehende und daher auf eine Verletzung der ehelichen Treue hindeutende Handlungen dergestalt gleich, daß deren Beweis mit dem Beweise des Ehebruchs äquipollent ist (v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörter.

[3]) Die Bekl., welche sehr gute Zeugnisse beigebracht, hatte die Zeuginnen als von ihrem Ehemanne zu ihren Aussagen inducirt beschuldigt und den ganzen Vorfall als von demselben erdichtet oder veranlaßt dargestellt.

Bd. 7 Nr. 49). Nun aber sind zu solchen Thatsachen auch die von der Zeugin A. bekundeten zu rechnen, und die vom Kläger beantragte Ehescheidung muß ausgesprochen werden, wenn die Bekl. zu einem von ihr beherbergten fremden Mann, während derselbe in ihrer Kammer im bloßen Hemde im Bette lag, mit der Zeugin sich begab und mit ihm unanständigen Scherz sich erlaubte."

Erk. des L. G. v. 18. Juli 1839, J. S. Voges c. uxor.

45.

... „Dagegen kann der Umstand, daß sich der Zimmergesell K. öfters allein mit der Klägerin auf ihrer Kammer aufgehalten haben soll, so verdächtig dies auch erscheinen mag, doch unschuldig gewesen sein, erreicht wenigstens die im c. 12. X. de praesumt. (2. 23) erwähnte Präsumtion den Worten des Gesetzes nach nicht ganz, und ... es kann daher dem Bekl. nur überlassen bleiben, jene Vorgänge auf geeignete Weise bei der Beweisführung ad 1)[4]) mit zu benutzen. Aus der vom Bekl. allegirten Nov. 117 c. 8 § 4 ist kein Argument für den Bekl. abzuleiten, weil daselbst nicht convivat, wie Bekl. vorgibt, sondern convivatur zu lesen ist (Nov. 22 c. 15 § 2; Nov. Leonis 31), und dieser Fall hier nicht vorliegt."

Erk. des L. G. v. 7. Mai 1840, J. S. Riemer c. marit.

46.

„Wenngleich der Ehebruch als erwiesen angenommen wird, wenn nur solche Thatsachen, welche einen sichern Schluß auf die Vollziehung des Beischlafs mit einer andern Person zulassen, dargethan werden, so kann doch aus dem von beiden Zeugen bekundeten Umstande, daß der Bekl. mit der Johanne H., welche ihn als Sängerin auf die Märkte begleite, vor 3 Jahren im Hause der Zeugin logirt und nebst 5 anderen Personen eine Nacht in der Stube auf einer Streu geschlafen habe, auf einen Ehebruch noch nicht geschlossen werden, indem hierzu nach c. 12. X. 2. 23 weit dringendere Verdachtsgründe erforderlich sind, und namentlich der eine Ehegatte mit einer fremden Manns- oder Frauensperson allein und entkleidet in einem Bette von Zeugen betroffen sein muß. Durch diese allein stehende Thatsache wird auch um so weniger gegen den Bekl. ein Verdacht des Ehebruchs begründet, als nicht constirt, daß der Bekl. auch sonst auf den Marktreisen sein Lager mit der Joh. H. getheilt habe. Soviel endlich die vom Zeugen G. bekundete angebliche Notorietät, daß in Gr. Rhüden Jeder davon spreche, daß der Bekl. Vater der Kinder der Joh. H. sei, betrifft, so gründet sich solche, nach den eigenen Angaben des Zeugen, nur auf Gerüchte, über deren Entstehung Zeuge ebenfalls nur Vermuthungen ausspricht; solche Gerüchte können aber die Notorietät nicht ersetzen: c. 14. X. de appell. (2. 28); c. 8. X. de cohab. cler. (3. 2). Mithin ist der der Klägerin obliegende Beweis überall nicht bis zum suppletorio erbracht."

Rej. des O. L. G. vom 14. Sept. 1846, J. S. Pelosi c. marit.; bestät. v. O. A. G. am 2. März 1847, wegen nicht widerlegter Entscheidungsgründe.

[4]) S. § 1 Nr. 28.

47.

„Nicht nur der erwiesene, sondern auch der vermuthete Ehebruch gibt einen genügenden Ehescheidungsgrund ab (Glück, Comm. Bd. 26 S. 443), und wenn gleich bei dem vermutheten Ehebruche sehr starke Verdachtsgründe vorhanden sein müssen, so erscheint doch die in dieser Beziehung vom Kläger angeführte Thatsache, daß die Bekl. am 10. Juni 1854 mit entblößten Beinen vor dem Vater des Klägers gesessen und geduldet habe, daß derselbe mit der Hand unter ihre Röcke gefaßt, so erheblich, daß, deren Wahrheit vorausgesetzt, auf eine vorsätzlich begangene Verletzung der ehelichen Treue geschlossen werden muß."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 3. Febr. 1855, J. S. Meves c. uxor.

48.

„Zwar kann, sobald nach Analogie des Inhalts des c. 12. X. de praesumt. (2. 23) bei dem Vorhandensein besonders dringender Verdachtsgründe die Begehung eines Ehebruchs zu vermuthen ist, schon ein adulterium praesumtum die Klage auf gänzliche Ehescheidung begründen (Leyser, Medit. Sp. 313 Med. 1 sqq.), allein der ... zum Beweise verstellte Vorgang:

daß die Bekl. mit dem B. vor einigen Jahren nach mit dem Kläger eingegangener Ehe von 10 bis 12 Uhr Nachts in dem Stalle oder in der Kammer allein gewesen sei,

vermag nach der Fassung eines besondern alternativen Beweissatzes in der sent. a qua und als ein für sich ohne Verbindung mit anderen Vorfällen bestehender Thatumstand eine solche dringende Vermuthung nicht zu begründen, um danach schon einen von der Bekl. durch Beischlafs-Vollziehung mit dem B. begangenen Ehebruch anzunehmen."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 19. März 1855, J. S. Arnemann c. uxor.

Die gegen diese Entscheidung verfolgte Nichtigkeits-Beschwerde wurde durch Erk. des Cass. Hofes v. 20. Juni ejusd. zurückgewiesen:

„in E., daß das H. Kreis G. W. in seinem Erk. v. ... mit Beziehung auf c. 12. X. 2. 23 ihm, Kläger, neben dem Beweise des mit dem rc. B. wirklich vollzogenen Beischlafs alternativ auch den Beweis:

daß die Bekl. mit demselben damals von 10—12 Uhr Nachts in dem Stalle oder in der Kammer allein gewesen,

nachgelassen, das H. O. G. aber mit Würdigung jener auf Voraussetzung des Vorhandenseins besonders dringender Gründe des Verdachts eines Ehebruchs gestützten Vorschrift des Kanon. Rechts und in Beurtheilung des klägerischen Vortrags solche Beweis-Alternative aus dem Beweissatze entfernt hat;

die Beurtheilung des Acten-Inhalts aber dem Angriffe einer Nichtigkeits-Beschwerde im Sinne des § 130 der Civ. Pr. O. nicht unterliegt."

49.

... „Die von dem Bekl. angeführte Thatsache: „daß, als der Bekl. am 18. März v. J. mit seinem Inquilinen F. nach 10 Uhr Abends zu

Hause gekommen, dieser in seiner Stube die Klägerin auf dem Sopha liegend getroffen habe, der Eisenbahnarbeiter W. — ein Hausgenosse — aber ihm daher verstört mit den Worten entgegengekommen sei: Herr Jesus, daß nur O. (der Bekl.) nicht heraufkommt", ist nicht geeignet, die dringende Vermuthung eines von der Klägerin begangenen Treubruchs im Sinne des c. 12. X. cit. hervorzurufen, kann mithin auch zur Begründung der Einrede der Compensation nicht benutzt werden; denn theils ist der von dem judicio a quo in den Beweissatz mit aufgenommene Umstand, daß Klägerin sich der Zeit allein mit W. auf der F.'schen Stube befunden habe, in der Vernehmlassung gar nicht behauptet, die Einschiebung dieses erheblichen Moments also unzulässig, theils würde nicht schon jedes Zusammensein einer Ehefrau mit einem Hausgenossen in der Wohnstube ihres Mitinquilinen zur Abendzeit die Vermuthung eines ehebrecherischen Verkehrs derselben begründen, theils endlich kann Klägerin für die oben hervorgehobenen vieldeutigen Worte des W. nicht verantwortlich sein....

Die fernere in den Beweissatz aufgenommene Behauptung des Bekl.: daß die Klägerin den Eisenbahnarbeiter W. in den Arm genommen und geküßt habe, kann für sich allein und ohne Darlegung derjenigen Umstände, unter denen das Umarmen und Küssen stattgefunden haben soll, keinesfalls einen ausreichenden Ehescheidungs- resp. Compensationsgrund darbieten (Glück, Comm. Bd. 26 § 1265 S. 442)."...

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Febr. 1856, J. S. Ohse c. marit.

50.

„Der bis dahin nicht einmal bestimmt behauptete Vorwurf des Ehebruchs oder gleichwirkender Unkeuschheit ist daraus, daß der Bekl. mit seiner bejahrten Mutter eine Kammer und ein Bett getheilt habe, nicht abzunehmen, weil die durch c. 12. X. de praesumt. (2. 23) und c. 27. X. de testibus (2. 20) an die Stelle des Beweises der fornicatio gesetzte Vermuthung auf starke Verdachtsgründe gestützt sein muß, welche im vorliegenden Falle bei dem Mangel sonstiger Anzeigen durch das zwischen Mutter und Sohn bestehende Verwandtschaftsverhältniß um so mehr ausgeschlossen sind, je gewisser die Verletzung der ehelichen Treue nicht ohne das unnatürliche Verbrechen der Blutschande denkbar sein würde (Strippelm. S. 253 ff., insbes. S. 257 Nr. 4)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 14. Nov. 1857, J. S. Pfeiffer c. marit.

51.

„Nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts, wie sie Doctrin und Praxis festgestellt haben, werden zur Begründung der völligen Scheidung einer bestehenden giltigen Ehe außer dem wirklichen Ehebruche auch solche Thatumstände als genügend betrachtet, welche ihrer Natur nach dem Ehebruche gleichzustellen sind, insbesondere solche Handlungen der Ehegatten, welche im Falle deren Nachweises auf eine Verletzung der gegenseitigen ehelichen Treue dringend hindeuten (cf. c. 12. X. de praesumt. (2. 23); Steinacker, Braunschw. Privat-R. § 16; Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 483—491; Wiese, Grundś. des gem. Kirchenrechts §§ 423. 424;

G. L. Böhmer, Princ. jur. canon. §§ 404—410; Strippelm. §§ 17. 20. 27. 48; v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Bd. 7 Nr. 49)."

Im Fragefalle war u. A. die Behauptung aufgestellt, daß die Bekl. sich im Gasthause zu St. Leonhard vor Braunschweig mit dem Gränzaufseher S. ein besonderes Zimmer zum Aufenthalte habe anweisen lassen, welches sie während ihres Verweilens darin verschlossen gehalten hätten. Hierüber wird gesagt:

„Diese Thatumstände sind für sich allein und ohne das Hinzukommen sonstiger, von dem Kläger aber nicht behaupteter, verdächtiger Umstände zu den oben gedachten nicht zu rechnen, indem nach der richtigeren Ansicht nicht schon jede Verletzung des Anstandes und der Schicklichkeit oder Leichtfertigkeit in Rede und That, so lange dieselben nicht in unkeusche Vertraulichkeiten mit einer dritten Person übergehen, als ausreichend zu erachten sind (cf. v. Bülow u. Hagemann l. c.).... Endlich sind jene Thatsachen, selbst deren Richtigkeit vorausgesetzt, nicht, wie Kläger vermeint, geeignet, die von ihm erst nachträglich beantragte temporäre Scheidung zu motiviren, weil ... eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett nur unter besonderen geeigneten Umständen erkannt werden kann, zu solchen aber die in concr. vom Kläger in Bezug genommenen nicht gehören (cf. Strippelm. §§ 77. 81; Eichhorn, l. c. S. 490 ff.)."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Mai 1860, I. S. Moritz c. uxor.

52.

Dem Kläger war der Beweis des Klaggrundes dahin auferlegt, daß die Bekl. mit T. den Beischlaf vollzogen habe. Die Zeugen bekundeten, daß T. sehr häufig die Bekl. in Abwesenheit ihres Ehemannes besucht, daß beide sich eines Morgens in der Wohnstube der Parteien eingeschlossen, daß sich die Bekl. öfters in Gegenwart des T. mit entblößten Brüsten gewaschen, daß T. sich in derselben Wohnstube im Beisein der Bekl. gewaschen habe, beide öfters auf die Schlafkammer in der Wohnung der Bekl. gegangen seien und dort längere Zeit verweilt hätten, und daß überhaupt beide stets sehr ungenirt mit einander umgegangen seien.

Das Kreis G. Braunschweig erkannte am 7. Jan. 1862 den Klaggrund für erwiesen und trennte die Ehe,

„da, wenn auch die Vollziehung des Beischlafs nicht bekundet sei, doch die Beklagte mit T. in einer Weise verkehrt habe, welche eine Verletzung der dem Kläger schuldigen Treue mit Grund vermuthen lasse, und diese Handlungsweise dem vollzogenen ehebrecherischen Beischlafe in ihren Wirkungen völlig gleichstehe (Hagemann, prakt. Erört. VII, 49)."

In 2. Instanz wurde diese Entscheidung bestätigt, „in E., daß schon nach den im Römischen Rechte enthaltenen Andeutungen (l. 8 § 3 C. de repud. 5. 17), noch mehr aber nach bestimmter Vorschrift des Kanonischen Rechts (c. 12. X de praesumt. 2. 23; c. 27. X. de test. 2. 20) nicht zu bezweifeln steht, daß eine violenta suspicio adulterii einem verum adulterium gleich zu achten ist; im vorliegenden Falle aber die vernommenen Zeugen Thatsachen bekunden, welche die Gränzen erlaubter Vertraulichkeit weit überschreiten und den Schluß auf ein zwischen T. und der Bekl. bestehendes ehebrecherisches Verhältniß wohl zu rechtfertigen vermögen, auch

darauf nichts ankommt, daß die testes als singulares erscheinen, da es sich bei dem vom Kläger versuchten Beweise um eine Reihe einzelner Thatsachen handelt, welche in ihrer Gesammtheit das Beweisthema erschöpfen sollen, wobei es der Reflexion des Richters überlassen ist (c. 9. X. de probat. 2. 19; C. P. O. § 86), welchen Glauben er den in einander greifenden Aussagen schenken will; H. Kreis G. auch bei Beurtheilung des Beweis-Resultats von dem ihm zustehenden Ermessen einen zu einer Abänderung keine Veranlassung gebenden Gebrauch gemacht hat."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 5. März 1862, J. S. Gropp c. uxor. (Br. Zeitsch. IX. S. 61.)

III. Der unvollständige Beweis eines actuellen Ehebruchs ist dem vollen Beweise dringender Verdachtsgründe nicht gleich zu achten[5]).

53.

Nur eine Zeugin hatte über den zum Beweise verstellten Ehebruch („daß die Bekl. im verwichenen Sommer auf dem Wege von Blankenburg nach Altenbrak mit einem Contrebandeur auf der Erde gelegen und fleischlich Unzucht getrieben habe"), aber erschöpfend, ausgesagt. Das Kreis G. Blankenburg hatte, weil die bessere Sachkenntniß hier entscheidend sei, der Bekl. den Reinigungseid auferlegt. Der Kläger verlangte in der Berufungs-Instanz zum Erfüllungseide (u. A. auch deshalb, weil durch die Zeugenaussagen ein dringender Verdacht des begangenen Ehebruchs bestätigt, dieser aber selbst zum Ausspruche der Scheidung für sich genügend sei) gelassen zu werden, wurde aber zurückgewiesen:

„da die Vorschrift, nach welcher bestimmte, auf einen begangenen oder beabsichtigten Ehebruch hinweisende Thatsachen eine gesetzliche Vermuthung für denselben begründen oder ihm gleich geachtet werden, nicht dahin zu extendiren ist, daß auch auf den Grund eines formell unvollständigen Beweises des Ehebruchs die Scheidung sollte erkannt werden dürfen; auch die von dem Kläger der Persönlichkeit der Bekl. entgegengesetzten Umstände, insoweit sie überhaupt Beachtung verdienen, theils völlig unerwiesen, theils gleich dem, was für den Hauptbeweis vorliegt, lediglich durch die Zeugin K. bekundet sind, und dagegen die Entscheidungsgründe der sent. a qua um so weniger widerlegt worden, als den Acten nach anzunehmen ist, daß Kläger seine Wissenschaft von der Sache lediglich aus den von der Zeugin K. gegen seine Ehefrau vorgebrachten Beschuldigungen entnommen hat."

Rej. des L. G. v. 16. Jan. 1837, J. S. Werner c. uxor.

IV. Folgerung des Ehebruchs aus venerischer Krankheit.

54.

„Wie Klägerin, wenn sie behauptetermaßen ... durch den Bekl. von einem venerischen Uebel angesteckt worden, auf Ehescheidung anzutragen befugt sein würde, indem dadurch die dringende Vermuthung eines vor-

[5]) Cf. Seuffert's A. Bd. 11 Nr. 48 (Lübeck); Bd. 7 Nr. 326 (Stuttgart). — Frankfurter Sammlung (Lübeck) II. S. 164 f.

gegangenen Ehebruchs gegen den Bekl. entstehen würde, im Fall er diese Vermuthung nicht gegenbeweislich zu elidiren vermag, so hat Klägerin zu beweisen: daß und zu welcher Zeit sie mit einem venerischen Uebel behaftet gewesen sei, und ihr solches durch einen Beischlaf des Bekl. mitgetheilt worden."

Erk. des L. G. v. 6. Jan. 1820, J. S. Müller c. marit.

55.

„Nach dem Geständnisse des Bekl. und nach dem amtlichen Zeugnisse des Prof. K. in Braunschweig ist es gewiß, daß Bekl. im Anfange des Jahres 1819 mit einer venerischen Krankheit behaftet gewesen ist, und hieraus folgt die Verletzung der ehelichen Treue. Dagegen ist auch auf den Vorwand einer ganz unverschuldeten Ansteckung um so weniger zu achten, weil auch die übrige actenkundige Lebensweise des Bekl. gegen ihn spricht."

Erk. des L. G. v. 24. Decbr. 1822, J. S. Hohnstein c. marit.; bestät. v. O. A. G. am 27. Mai 1823:

„da die Entscheidungsgründe des F. L. G. nicht elidirt, auch nichts vorgebracht worden, wodurch die darin angeführten Vermuthungen entkräftet werden mögen."

56.

„Zur Erwirkung einer Ehescheidung wegen Ehebruchs oder verletzter ehelicher Treue ist nicht schlechterdings erforderlich, daß die wirkliche fleischliche Beiwohnung dargethan werde, vielmehr genügen dazu auch dringende Vermuthungen (Böhmer, Princ. jur. eccles. § 430). ... Hierzu kommt nun aber noch, daß die Bekl. mit venerischen Uebeln behaftet gewesen und deshalb im Armenkrankenhause zur Herstellung ihrer Gesundheit aufgenommen worden, welche Uebel gewöhnlich nur die Folge einer liederlichen Lebensart zu sein pflegen, wie auch hier anzunehmen ist, weil die Bekl. nicht darzuthun vermocht hat, daß sie auf eine andere unschuldige Art dazu gelangt sei, und also auch schon hieraus die enge Gemeinschaft mit fremden Mannspersonen, also die Verletzung der ehelichen Treue, geschlossen werden kann."

Erk. des L. G. v. 8. Sept. 1825, J. S. Röpke c. uxor.; bestät. v. O. A. G. durch Rej. v. 4. Nov. ejusd., aus folgenden Gründen:

„der vollkommen bewiesene Umgang der Bekl. mit fremden Mannspersonen in den Zeiten der Abwesenheit ihres Mannes, und daß sie solche ganze Nächte hindurch bei sich behalten hat, bildet an und für sich schon einen sehr hohen Grad des Verdachts verletzter ehelicher Treue; und zwar um so mehr, als die Bekl. nicht einmal vermocht hat, eine unverwerfliche Veranlassung einer solchen Gemeinschaft mit fremden Mannspersonen anzugeben. Um die Vermuthung eines von der Bekl. geführten unzüchtigen Lebenswandels noch zu verstärken, konnte aber das judic. a quo die venerische Krankheit der Bekl. allerdings mit in Bezug nehmen, indem die Bekl. eingestanden, damit behaftet gewesen zu sein, und sie nicht einmal versucht hatte, die damals angegebene Krankheits-Veranlassung (daß sie durch den Kläger selbst angesteckt sei) gegenbeweislich darzuthun, und es mußte diesemnach ob praesumtum adulterium, wie vom judic. a quo geschehen, auf Ehescheidung erkannt werden."

57.

... „Da (nach Obigem) Kläger selbst entweder venerisch ist oder viermal gewesen ist, so ist um so weniger aus dem Umstande, daß es die Bekl. sei, zu folgern, daß dieselbe sich dieses Uebel durch eigenes Verschulden zugezogen habe; ein morbus superveniens begründet aber an sich kein Recht auf Ehescheidung, nicht zu gedenken, daß ein solches Recht vom Kläger dadurch, daß er wiederholt der Ansteckung sich ausgesetzt, also den Widerwillen vor jener Krankheit überwunden hat, aufgegeben sein würde."

Erk. des L. G. v. 28. April 1829, J. S. Müller c. uxor.

58.

„Aus dem Vorhandensein der venerischen Krankheit allein folgt nicht, daß Bekl. solche während der Ehe, durch Ehebruch, sich zugezogen habe, mithin enthält diese Krankheit allein keinen Ehescheidungsgrund, und die Verbindung, welche Klägerin jetzt zwischen dieser Krankheit und dem Beischlafe des Bekl. mit der rc. St. hervorzubringen sucht, ... ist ganz überflüssig, weil, wenn Klägerin den Ehebruch des Bekl. mit der St. beweiset, dieses allein schon zur Ehescheidung genügt."

Rej. des O. L. G. v. 20. Juni 1844, J. S. Kalberlah c. marit.

59.

In dem Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 19. Juni 1862 war gesagt:

„Das protestant. Kirchen-R. hat in Bezug auf den Beweis der ehelichen Untreue die Grundsätze des Kanon. Rechts, welche solchen Beweis erleichtern, angenommen (Strippelm. § 48 S. 253 f.) und auf Veranlassung der in l. 8 § 2. C. de repud. (5. 17); c. 12. X. de praesumt. (2. 23); c. 27. X. de testibus (2. 20) enthaltenen Vorschriften den Grundsatz statuirt, daß die violenta suspicio adulterii einem verum adulterium gleich stehe (Bezugn. auf Seuffert's A. Bd. 11 Nr. 48 und das hier Nr. 52 abgedruckte Erk.). Daß aus dem Behaftetwerden eines Ehegatten mit einer venerischen Krankheit der allerdringendste Verdacht der Verletzung der ehelichen Treue entspringe, ist in Erwägung des Umstandes, daß solche Krankheiten regelmäßig nur durch Ansteckung bei geschlechtlicher Vermischung entstehen, unverkennbar. Es kann hierbei aber auch einer weitern Specialisirung nicht bedürfen, namentlich nicht in Bezug auf diejenigen Personen, mit welchen die Ehe gebrochen ist, da der Eintritt der Krankheit ein an sich genügend bestimmtes Factum ist, und für den Ehescheidungsproceß gleichgiltig erscheint, mit wem die Ehe gebrochen wurde, wenn die Thatsache selbst nicht zu bezweifeln ist."

Diese letztere Ansicht wurde jedoch in der Revisions-Instanz verworfen und der Klägerin zuvörderst der Beweis ihrer Behauptung auferlegt, daß venerische Krankheit nur durch Beischlaf mit einer kranken Weibsperson entstehen könne:

„da weder den Rechten noch den Acten nach vorliegt, daß Jemand bloß in Folge eines solchen concubitus erkranken könne; da Gesetze einen Schluß der bloßen Möglichkeit auf die Wirklichkeit am Wenigsten hier, wo über den eigentlichen Act des Ehebruchs sonst nichts constirt, nicht

begründen, insbesondere das c. 12. X. de praesumt. auf den vorliegenden, sich völlig anders gestaltenden Fall nicht anwendbar erscheint."
Erk. des I. Senats v. 11. Nov. 1862, J. S. Sasse c. marit. (Br. Zeitschr. XI. S. 98 ff.)

B. Bösliche Verlassung.

Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 30. — Schott, Ehe-R. § 221. — Wiese, Hdb. III. § 424 Nr. 4. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 316; Sächs. Ehe-R. § 125. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 448 ff. — Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 426 ff. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 485. — Richter, Kirchen-R. § 269. — v. Weber in der Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 2 S. 16 ff. — Strippelm. § 17 S. 132 ff. — Holzschuher, I. S. 630 Nr. 13 ff. — Matthiae, C. L. I. 286 f.

§ 3.

Wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt (resp. nicht zu erreichen) ist. (Desertions-Proceß.)

Glück, Comm. Bd. 26 S. 452 ff. — v. Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 6 Nr. 34 S. 178 ff. — Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 437 ff. — Holzschuher, I. S. 614 Nr. 14. — Seuffert's A. Bd. 10 Nr. 174 (Auswanderung nach Amerika — Darmstadt); Bd. 17 Nr. 54 (desgl. — Rostock); cf. Bd. 4 Nr. 126 (Dresden).
Desertions-Proceß insbesondere — s. Seuffert's A. Bd. 6 Nr. 292 (Celle); Bd. 7 Nr. 103 (Jena); Strippelm. § 58 ff. S. 290 ff.

I. Die in der Braunschw. Civ. Proc. O. v. 1850 § 274 ff. über den Desertions-Proceß gegebenen Vorschriften [1]) weichen in keinem wesentlichen Punkte von dem gemeinen und dem früher in dem hiesigen Lande beobachteten Verfahren ab. Besondere Vorschriften über das forum (daß in Desertionsfällen der Bekl. dem Gerichtsstande des Klägers folgt) existiren nicht (vgl. § 14 II.).

Ein Beispiel von dem Verfahren in Desertionssachen s. § 26 Nr. 402.

II. Nach Abschluß der großen Kriege zu Anfang dieses Jahrhunderts kamen zahlreiche Fälle vor, in denen die Frauen der aus Rußland rc. nicht

[1]) § 274: „Die öffentliche Vorladung des Bekl. ist zuläßig 1) wenn ein Ehegatte wegen böslicher Verlassung klagt, und zwar unter dem Rechtsnachtheile, daß wenn der Bekl. nicht erscheint, die Ehe geschieden wird." § 276: „Der Grund des Antrages muß gehörig bescheinigt werden, und bei dem Mangel anderer Beweismittel kann das Gericht den Antragsteller auf dessen Ansuchen zur eidlichen Erhärtung der erheblichen Thatsachen, falls es die Umstände dazu geeignet hält, zulassen." § 278 enthält Vorschriften über die Form der Ladung. § 282: „Rechtsmittel gegen das (die angedrohten Rechtsnachtheile aussprechende) Erkenntniß sind unzuläßig." (Früher erfolgte in den zur Competenz des L. G. gehörigen Desertionssachen der Anschlag der Edictalladung an der Gerichtstafel in Wolfenbüttel, beim Consistorium zu Hannover und beim Appellationsgericht zu Halberstadt.)

zurückgekehrten Militairpersonen wegen böslicher Verlassung auf Ehescheidung klagten. Da die Gerichte in der Regel hierauf nicht eingingen (vgl. z. B. Nr. 60), so wurde durch die Gesetzgebung geholfen und in der V. O. v. 1. Oct. 1817 Nr. 12 bestimmt, daß die betr. Personen, welche binnen Jahresfrist sich in ihrer Heimath nicht wieder einfinden oder Nachricht von ihrem Aufenthalte geben würden, die Vermuthung einer pflichtwidrigen Abwesenheit treffen, und deren zurückgelassenen Ehefrauen berechtigt sein sollten, wegen böslicher Verlassung wider dieselben auf Ehescheidung zu klagen.

60.

„Aus dem Umstande, daß der Ehemann der Klägerin mit dem Westphälischen Militair im J. 1812 nach Rußland gegangen, geht um so weniger eine Absicht der böslichen Verlassung hervor, als derselbe schon vorher 3 Jahre unter demselben Militair gedient hat, auch steht das Gegentheil dieser Absicht daraus, daß er nach seinem Abmarsche an die Implorantin mehrmals geschrieben hat, wohl anzunehmen. Uebrigens ist aber seine jetzige erst 3jährige Abwesenheit in Rücksicht auf seine Dienstverhältnisse und die besonderen Verhältnisse jenes Feldzugs zu einer Einleitung des Desertions-Processes an sich nicht, und um so weniger überhaupt geeignet, da noch neuerlich mehrere der vormaligen Westphälischen Soldaten aus Rußland zurückgekehrt sind. — Die Desertions-Klage findet daher noch zur Zeit nicht statt."

Decr. des L. G. v. 10. Juli 1815, J. S. Werther c. marit.; bestät. durch Rej. der Appell. Comm. v. 29. August 1815:

„da desertio malitiosa ursprünglich offenbar nicht vorhanden ist (cf. Hellfeld, jurisprud. forens. § 1266; Böhmer, Princ. jur. canon. § 409 Nr. II.), um aber anzunehmen, daß sie nachher eingetreten sei, der verflossene Zeitraum, bei der besondern Beschaffenheit des Feldzuges, zu kurz ist." ...

III. Das Erforderniß der Unbekanntschaft mit dem Aufenthalte des desertor[2]) ist für die Desertions-Klage nicht unbedingt erforderlich. So hat sich wenigstens das Plenum des O. G. in einem Falle ausgesprochen, wo die Württembergischen Gerichte, weil sie die Competenz der hiesigen Gerichte nicht anerkannten, die Erfolglosigkeit der im forum des Mannes angestellten Klage auf Rückkehr herbeiführten (Nr. 61). Ueber die Substantiirung der Behauptung der Unbekanntschaft mit dem Aufenthaltsorte des Bekl. vgl. noch Nr. 62[3]).

61.

„Die regelmäßige Voraussetzung des Desertions-Processes wird zwar sein, daß der Aufenthalt des verklagten Ehegatten unbekannt ist, weil eben

[2]) Cf. Strippelm. S. 141.
[3]) Strippelm. S. 141 ff.

daraus, daß der Ehegatte geraume Zeit über seinen Aufenthalt keine Nachricht gegeben hat, die dringende Vermuthung des Vorsatzes der böslichen Verlassung mit Recht gefolgert wird (Schott, Eherecht §§ 221. 228; Danz, Grundf. des summar. Processes § 108; Strippelm. § 17); allein gemeinrechtlich (vgl. die angeführten Schriftsteller) ebenso wie nach unserer Civ. Pr. O. (§ 274 Nr. 1; § 278) dürfte die Einleitung des Desertions-Processes auch dann unbedenklich sein, wenn, wie hier, der Aufenthalt des verlassenden Ehegatten zwar bekannt, von diesem aber der beharrliche Entschluß fortwährend erklärt ist, nicht zu dem Gatten, dem sogar anheim gegeben wird, sich scheiden zu lassen, zurückkehren zu wollen (und einer solchen absoluten Weigerung ist die Erklärung der Ehefrau des Supplicanten, erst nach dem möglicherweise nicht bei Lebzeiten des Supplicanten, jedenfalls in einer ungewissen und gar nicht bestimmbaren Zeit erfolgenden Tod ihres Vaters zurückkehren zu wollen, gleichzusetzen), und dem Ehegatten, bei der Versagung der Rechtshilfe von Seiten der Gerichte des Aufenthaltsorts des ungehorsamen Ehegatten (Württemberg) gar kein wirksames Mittel gegeben ist, den hartnäckig sich weigernden Gatten im Rechtswege zur Fortsetzung der Ehe anzuhalten."

Aus einem Berichte des O. G. (Plenum) v. 5. Mai 1862, das Mönkemeyer'sche Ehescheidungsgesuch betr.

62.

„Klägerin hat im Termine am 29. April 1853 ausdrücklich den Edictal-Proceß (§ 274 der Civ. Pr. O.) erhoben, stützt aber ihre angebliche Unbekanntschaft mit dem jetzigen Aufenthalte des Bekl. nur darauf, daß der Bekl. auf Briefe, die sie und dessen Bruder an denselben nach dessen früherem Wohnorte Greenville bei New-York abgesandt, keine Antwort ertheilt habe. Hieraus folgt aber noch nicht, daß der Bekl. seinen frühern Wohnort verlassen habe, und wenn solches der Fall, daß der Klägerin der jetzige Aufenthaltsort desselben unbekannt sei. Sonach fehlt es zur Anstellung des Edictal-Processes noch zur Zeit an der im § 276 der Civ. Pr. O. vorgeschriebenen gehörigen Bescheinigung."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 7. Sept. 1853, J. S. Helfrich c. marit.

IV. Ist der curator absentis zur Vertretung des desertor befugt? — s. § 26. XII.

§ 4.

Wenn der Aufenthalt des Beklagten bekannt (resp. zu erreichen) ist.

Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 430 ff. 695. — Seuffert's A. Bd. 3 Nr. 67 (Dresden); Bd. 6 Nr. 292 (Celle); Bd. 7 Nr. 133; Bd. 13 Nr. 262 (Darmstadt); Bd. 13 Nr. 36; cf. Bd. 22 Nr. 86 (Wiesbaden); Bd. 17 Nr. 55 (Rostock).

Ueber die Frage, ob der renitente Ehegatte nach vergeblich angewandten Zwangsmaßregeln die Desertions-Klage durch Bereiterklärung zur Rückkehr

noch elidiren könne — s. Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1849 S. 409; 1861 S. 417 ff. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 16 S. 449 (cf. 446); vgl. daselbst Bd. 4 S. 105 ff. — Nach fruchtlos gebliebenem Zwangsverfahren ist die Compensations-Einrede wegen Ehebruchs des andern Theils nicht mehr zulässig (ibid. Bd. 29 S. 392).

I. Voraussetzung der Klage ist Beharrlichkeit des auf Aufgebung des ehelichen Verhältnisses gerichteten Willens, die sich besonders dadurch manifestirt haben muß, daß Zwangsmaßregeln des angerufenen Gerichtes erfolglos geblieben sind [1]). (Ueber die Klage auf Rückkehr s. § 36. III.)

63.

„Die Weigerung eines Ehegatten, die ehelichen Verhältnisse fortzusetzen und die aus solcher Verbindung entspringenden Pflichten gegen den Andern zu erfüllen, begründet zwar eine Scheidungsklage, jedoch nur insofern sie mit Beharrlichkeit erklärt ist, und gerichtliche Zwangsmittel ohne Wirkung vorhergegangen sind. Im vorliegenden Falle aber ist dieses nicht geschehen, und Klägerin wird also diesen Klaggrund erst dann geltend machen können, wenn zuvor der Beistand der Obrigkeit, um den Bekl. zu seiner Obliegenheit zurückzuführen, von ihr nachgesucht und unwirksam geblieben sein sollte."

Rej. des O. A. G. v. 21. Oct. 1817, J. S. Harms c. marit.

64.

„Eine bösliche Verlassung kann keineswegs ipso facto, sondern erst dann die Ehescheidung begründen, wenn — je nachdem der Aufenthaltsort des Abwesenden unbekannt oder bekannt ist — resp. die präjudicialen Vorladungen oder die rechtlichen Zwangsmittel vergeblich gewesen sind."

Decr. des O. A. G. v. 10. Decbr. 1819, J. S. Schmidt c. uxor.

65.

„Nach den Grundsätzen des protestant. Kirchenrechts ist die böswillige Verlassung unzweifelhaft als rechtmäßiger Ehescheidungsgrund zu betrachten. Eine böswillige Verlassung liegt aber vor, wenn ein Ehegatte sich von dem andern in der zweifellosen Absicht, die eheliche Verbindung factisch aufzulösen, dauernd entfernt und in diesem rechtswidrigen Willen verharrt.

[1]) Vgl. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 437; Strippelm. S. 141. — In einem Scheidungsurtheil des F. Consistor. v. 19. April 1800, J. S. v. Hugo c. uxor. wird gesagt: „Nach bewährter Rechtslehrer Meinung kann eine von dem einen Ehegatten anfangs mit Wissen und Einwilligung des andern geschehene Verlassung in der Folge durch eine gegen alle angewandten Mittel beharrliche Verweigerung der Rückkehr in eine bösliche verwandelt, und sodann, nach allen versuchten Mitteln, mit der gebetenen Ehescheidung verfahren werden. Dieser Fall ist bei der Bekl. eingetreten, indem sie nach den bereits versuchten Mitteln zu ihrem Ehemanne, dem Kläger, zurückzukehren, sich dessen standhaft geweigert und bei ihrem zu wiederholten Malen declarirten Entschluß, sich nicht wieder zu dem Kläger zu begeben und ehelich mit ihm zu leben, zum Voraus zu sehen ist, daß durch härtere Mittel nichts Ersprießliches für beide Theile zu bewirken sein würde."

Zur Begründung eines Antrags auf Ehescheidung gehört daher außer der Thatsache einer längern Abwesenheit die rechtliche Gewißheit nicht nur jener rechtswidrigen Absicht, sondern auch der Unbesiegbarkeit des bösen Willens. Beides kann erst dann angenommen werden, wenn die nach Lage der Sache zulässigen Mittel, eine Wiedervereinigung zu bewirken, insbesondere die auf den Antrag des verlassenen Ehegatten nicht zu verweigernden richterlichen Befehle zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft fruchtlos geblieben sind. Unbekanntschaft mit dem Aufenthaltsorte des Entwichenen bedingt nicht die Zulässigkeit der Klage, sondern nur die Einleitung des Edictalverfahrens (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19. §§ 20. 32; Glück, Comm. Bd. 26 S. 126; Eichhorn, Kirchen-R. S. 639; Hagemann, prakt. Erörter. Bd. 6 S. 178 Nr. 2; Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 420; Strippelm. §§ 17. 18).

Der Bekl. hat nicht nur zugestanden, daß er vor zwei Jahren, um eine Kunstreise zu machen, sich von Braunschweig, dem Wohnorte der Parteien, entfernt habe und bis jetzt nicht zurückgekehrt sei, sondern auch erklärt, daß er, so weit er die Zukunft übersehen könne, weder die Absicht habe zurückzukehren, noch in der Lage sei, bis auf eine nicht vorauszusetzende Veränderung seiner Verhältnisse an irgend einem Orte sich zu fixiren oder seine Ehefrau zu sich zu nehmen; er geht sogar so weit, im Voraus zu erklären, daß eine Auflage zur Rückkehr fruchtlos sein werde, und bestätigt die Behauptung der Klägerin, daß ihre Bemühungen, ihn zur Rückkehr und Fortsetzung des ehelichen Verhältnisses zu vermögen, vergeblich gewesen seien. Unter diesen Umständen erscheint zwar nicht der Principal-Antrag auf sofort zu erkennende Scheidung der Ehe, wohl aber der eventuelle Antrag, dem Bekl. die Rückkehr und Fortsetzung des ehelichen Verhältnisses mit der Klägerin unter Androhung der im Ungehorsamsfalle anzunehmenden böswilligen Verlassung und Zulassung der Klage auf Trennung des ehelichen Bandes anzubefehlen, in den Rechten vollkommen begründet. Da der Bekl. selbst erklärt, daß er bis jetzt einen andern Wohnort nicht gewählt habe, dessen Wahl sogar in eine ganz ungewisse Zukunft verstellt und sich weigert, seine Ehefrau, deren Pflicht ein heimathloses Umherziehen mit dem Bekl. überdies nicht erheischt, zu sich zu nehmen (Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 237), die Klägerin mithin, bis der Bekl. einen andern bleibenden Wohnort wählt und ihre Nachfolge dorthin verlangt, ein Recht auf Fortsetzung der Ehe am jetzigen Domicile der Parteien hat, so erscheint die Rückkehr des Bekl. nach Braunschweig den Umständen nach als die nothwendige Voraussetzung der mit Recht geforderten Wiedervereinigung und ist dem Bekl. daher aufzugeben."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 5. Juni 1860, J. S. Litolff c. marit. (Br. Zeitschr. VII. S. 83.)

66.

„Die Scheidung wegen malitiosa desertio setzt voraus:

a) daß gerichtliche Drohungen und Zwangsmittel zur Rückkehr vorangegangen, aber erfolglos geblieben sind, wenngleich nicht gerade eine zwangsweise Zuführung des widerwilligen Ehegatten in die Gemeinschaft mit dem klagenden Ehegatten verlangt werden kann;

b) daß nach den Umständen eine ernstliche Absicht der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft anzunehmen, also ein triftiger Grund für die Entfernung bez. Verzögerung der Rückkehr nicht wahrscheinlich ist (Strippelm. § 59; Richter, Kirchenrecht. V. A. S. 539; Seuffert's A. Bd. 13 Nr. 36; cf. Bd. 9 S. 42)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 28. Oct. 1869, J. S. Wilcke c. uxor. (Br. Zeitsch. XVII. S. 103.)

II. Die Klage wird daher regelmäßig schon dadurch elidirt, daß der bekl. Ehegatte sich zur Rückkehr bereit erklärt[2]).

67.

„Da nach des Klägers eigenem Anführen die Bekl. sich bereits vor angestellter Klage wiederum bei ihm eingefunden, er aber deren Wiederaufnahme verweigert hat, und unter diesen Umständen der auf bösliche Verlassung gestützte Klaggrund von selbst hinwegfällt ... erk., daß Kläger mit seiner Ehescheidungsklage abgewiesen werde, die Bekl. aber sich sofort wieder zu ihrem Ehemanne zurück zu begeben und dieser sie wieder auf- und anzunehmen habe."

Erk. des L. G. v. 20. Juli 1815, J. S. Friedrich c. uxor.

68.

... „Der Klaggrund der böslichen Verlassung erledigt sich dadurch, daß der Aufenthalt der Bekl. bekannt, dieselbe auch zu dem Kläger zurückzukehren bereit ist." ...

Erk. des L. G. v. 17. Sept. 1818, J. S. Baumgärtel c. uxor.

III. Bloße (auch heimliche) Entfernung des einen Theils genügt nicht.

69.

„Der 1. Klaggrund der böslichen Verlassung besteht nur in der einstweiligen Entfernung der Widerbekl. aus dem Hause des Widerklägers und deren Hinbegebung zu ihren Verwandten nach B., kann mithin und wie die Sache vorliegt, für eine die Scheidung der Ehe begründende Ursache nicht angesehen werden."

Erk. des L. G. v. 5. Sept. 1820, J. S. Becker c. marit.

70.

„Die heimliche Entfernung der Bekl. von dem Kläger kann, weil Kläger den Aufenthalt der Bekl. in Kurzem erfahren hat und daher auf deren Rückkehr klagen können, die Bekl. auch von dem Kläger nur, um sich gegen dessen Mißhandlungen sicher zu stellen — welche Kläger z. Th. schon

²) Cf. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 432; Strippelm. S. 140 f.

selbst eingestanden hat — als eine solche bösliche Verlassung nicht angesehen werden, welche eine Scheidungsklage begründen könnte."

Erk. des L. G. v. 25. März 1823, J. S. Hofmeister c. uxor.

71.

„Die Entfernung der Bekl. von dem Kläger, welche für eine bösliche Verlassung in gesetzlichem Sinne deshalb nicht gehalten werden kann, weil dem Kläger der Aufenthalt der Bekl. bekannt gewesen ist, giebt demselben kein Recht, auf Aufhebung des Ehebandes zu dringen."

Erk. des L. G. v. 19. Sept. 1825, J. S. Stanze c. uxor.

72.

Die im J. 1864 erhobene Klage war mit darauf gestützt, daß die Bekl. den Kläger im J. 1862 böslich verlassen habe und zu ihren Eltern zurückgekehrt sei. Die Klage wurde indessen in dieser Beziehung zurückgewiesen: „Was den Klaggrund der böslichen Verlassung betrifft, so gehört nach Gerichtsgebrauch dazu auch eine besondere Beharrlichkeit des auf Verlassung gerichteten Willens der bekl. Partei, in welcher Beziehung jedoch Kläger genügend Erhebliches nicht hat anführen können."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 5. Jan. 1865, J. S. Merkel c. uxor. (Br. Zeitschr. XII. S. 212.)

IV. Ebenso wenig genügt (beim Ehemanne) bloße Veränderung des Wohnortes[3]).

73.

„Die vom Bekl. geschehene Veränderung seines Wohnorts von Fümmelse (Dorf bei Wolfenbüttel) nach Braunschweig ist als eine bösliche, zur Begründung einer Ehescheidungsklage genügende, Verlassung nicht zu betrachten."

Erk. des L. G. v. 21. Juli 1820, J. S. Haars c. marit.

74.

„Zur Begründung einer Ehescheidung wegen malitiosa desertio ist wesentlich der böse Vorsatz des desertor, seinen Ehegatten zu verlassen, erforderlich; dieser Vorsatz kann aber daraus, daß sich der Klägerin Ehemann an einen andern Ort begeben habe und jetzt wieder als Gehilfe bei einem Schuhmacher in Hannover in Arbeit stehe, selbst wenn damit eine

[3]) Folgepflicht der Frau — s. unten § 36 III, besonders Nr. 516. 525. — Vgl. Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1857 S. 407. — Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 436. — Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 237 (Wiesbaden); Bd. 8 Nr. 143 (Kiel); Bd. 13 Nr. 38; cf. Bd. 18 Nr. 257 (Oldenburg); Bd. 21 Nr. 129 (Darmstadt). — Auch in einen andern Welttheil? — s. Bd. 4 Nr. 126 (Dresden); Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1851 S. 180 f. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 20 S. 383 (Auswanderung des Ehemannes in einen andern Welttheil ein Scheidungsgrund?); Bd. 31 S. 281 (nur die an den Wohnort des Mannes folgende Frau hat Anspruch auf Alimentation).

mehrjährige Dauer dieses Verhältnisses in Verbindung gebracht wird, noch nicht gefolgert werden, vielmehr kann ebensowohl nur die Absicht des Bekl., seinen Lebensunterhalt zu erwerben, zum Grunde liegen. Andere genügende Nebenumstände aber, woraus jener bösliche Vorsatz des Bekl. zu folgern stände, sind von der Klägerin nicht mit angeführt." (Abweisung der Klage in a. M.)

Rej. des L. G. v. 19. Jan. 1837, J. S. Peters c. marit.

V. Insbesondere Zwangsmittel zur Rückkehr[4]). Außer gütlichen Aufforderungen (durch den Seelsorger, durch Anverwandte, durch die „Obrigkeit") sollen schließlich gerichtliche Zwangsmittel vergeblich angewandt sein, bevor der Antrag auf Scheidung als begründet anzusehen ist. Hierhin gehören Geldstrafen, Zuführung (vgl. Nr. 66), endlich Gefängnißstrafe. Letztere, die früher regelmäßig angewandt wurde[5]), ist gegenwärtig, seit Erlaß der Civ. Pr. O., nicht mehr zulässig (Nr. 82; vgl. auch § 14 Nr. 228).

75.

„Weil die beharrliche Weigerung der Bekl., zu ihrem Ehemanne zurückzukehren und mit demselben die ehelichen Verhältnisse zu erneuern, bei der vorhergegangenen langjährigen Trennung jede Hoffnung auf einen günstigen Erfolg gesetzlicher Zwangsmittel, um sie zu ihrer Pflicht zurückzuführen, ausschließt und den Charakter einer böslichen Verlassung annimmt" ... erk., „daß die zwischen beiden Theilen bestandene Ehe hiermit für aufgelöset erklärt und dem Kläger, als unschuldigem Theile, sich wieder zu verheirathen gestattet werde."

Erk. des L. G. v. 2. Juni 1815, J. S. Brandes c. uxor.

Bem. Die Klage war im Januar 1815 erhoben und darauf gestützt, daß die Bekl. schon im 2. Jahre ihrer im J. 1800 eingegangenen Ehe die entschiedenste Abneigung gegen den Kläger bezeigt, die eheliche Pflicht ihm hartnäckig verweigert und endlich vor 7 Jahren ihn gänzlich verlassen habe; sobald er deren Aufenthalt erfahren, sei von ihm nichts unversucht geblieben, sie zur Heimkehr zu bewegen, allein vergebens. — Im Güte-Termine hatte die Bekl. alles dies eingeräumt, sich geweigert, in das eheliche Verhältniß mit dem Kläger zurückzutreten, ebenso wenig aber Gründe ihrer Abneigung und Entfernung angeben können.

76.

„Die angestellte Ehescheidungsklage ist, insofern solche auf das Anführen gestützt worden, daß Beklagter sie verlassen habe, für begründet nicht

[4]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 133; Bd. 9 Nr. 42 (Darmstadt); Bd. 17 Nr. 55 (Rostock); Bd. 20 Nr. 230 (Flensburg). — Strippelm. S. 150.

[5]) Z. B. im Bescheide des L. G. v. 6. Aug. 1819, J. S. Mackensen c. uxor.; desgl. Erk. des L. G. v. 30. Oct. 1821, J. S. Bartels c. uxor. S. außerdem Nr. 79. 81.

zu halten, weil die Klägerin nicht behauptet hat, daß sie behufige Mittel, den Bekl. zu ihrer Wiederaufnahme, erforderlichen Falls durch gerichtliche Hilfe, zu nöthigen, angewandt habe."

Erk. des L. G. v. 30. Oct. 1817, J. S. Wehage c. marit.

77.

„Die Scheidungsklage ist einzig in der Absonderung der Bekl. von dem Kläger gegründet, und obwohl eine hartnäckige Entschlagung der aus der ehelichen Verbindung entspringenden gegenseitigen Pflichten einer böslichen Verlassung gleich geachtet und als ein Scheidungsgrund angenommen wird, so findet dies doch nur unter Voraussetzungen statt, die hier nicht eintreten. Der Kläger hat keine besonderen Thatsachen anführen können, woraus hervorginge, daß er obrigkeitlichen Beistand nachgesucht habe, und dieser vergeblich angewendet sei, um die Bekl. zu ihm und zur Beobachtung ihrer Obliegenheiten als Ehefrau zurückzuführen; und da er dem Leugnen derselben, irgend eine solche Auflage erhalten zu haben, nichts entgegen zu stellen vermocht hat, so fehlt es schon dieserhalb an einer solchen beharrlichen Pflichtverweigerung, wie zur Begründung der Scheidungsklage erforderlich sein würde.

Es kommt dazu, daß das geständliche Zusammenleben des Klägers mit seiner vormaligen Beischläferin, wenn es auch erst nach der Entfernung der Bekl. angefangen hat und diese daher nicht entschuldigen kann, dennoch seitdem die Weigerung der Rückkehr allerdings zu begründen geeignet gewesen ist, da die Natur der frühern Verbindung des Klägers mit jener Person auf die jetzigen Verhältnisse zwischen beiden schließen lassen. Es fehlt also der vom Kläger der Bekl. vorgeworfenen Entziehung von den Pflichten einer Ehefrau der Charakter einer vom Ehemanne unverschuldeten, willkürlichen Handlung."

Erk. des O. A. G. v. 16. Oct. 1818, J. S. Rudolph c. uxor.

78.

„Wenngleich die Bekl. ihre Abneigung gegen den Kläger und ihre Absicht, zu demselben nicht wieder zurückkehren zu wollen, erklärt hat, ihre Weigerungsgründe auch für unerheblich zu achten sind, so würde jene Erklärung doch nur erst dann den auf eine bösliche Verlassung gestützten Antrag des Klägers begründen können, wenn die gesetzlichen Zwangsmittel ohne Erfolg bleiben sollten. Aus diesen Gründen findet zwar das Gesuch um Ehescheidung noch zur Zeit nicht statt, es wird aber der Bekl. hiermit aufgegeben, binnen 4 Wochen zu ihrem Ehemanne zurückzukehren und die ihr obliegenden ehelichen Pflichten zu erfüllen, unter der Verwarnung, daß sie widrigenfalls durch Zwangsmittel dazu angehalten werden solle."

Erk. des L. G. v. 22. Febr. 1819, J. S. Mackensen c. uxor.; bestät. in supplic. am 22. April 1819; desgl. Erk. v. 1. Nov. 1819, J. S. Brinkmann c. uxor.

79.

„Erk., daß, da die Bekl. schon seit länger als 10 Jahren getrennt von dem Kläger lebt und weder durch gütliche Vorstellungen des Gerichts noch auch durch nachmals wiederholt angewandte gerichtliche Zwangsmaß-

regeln und Gefängnißstrafen hat bewogen werden können, ihrem Ehemanne in die von ihm für sie bestimmte Wohnung zu folgen und die Ehe solchergestalt mit ihm fortzusetzen, vielmehr fest und zu wiederholten Malen erklärt hat, sich unter keiner Bedingung wieder mit dem Kläger vereinigen zu wollen, dieselbe nunmehr für eine bösliche Verlasserin erklärt werde" ꝛc.

Erk. des L. G. v. 10. Mai 1821, J. S. Blanke c. uxor.

80.

„Die Acten ergeben, daß die Bekl. schon seit mehreren Jahren sich von ihrem Ehemanne getrennt hat, und daß die von diesem bei dem Kreis G. H. geschehenen Anträge und die darauf an die Bekl. erlassenen Auflagen zur Rückkehr zu dem Bekl. erfolglos geblieben sind, die Anwendung von Zwangsmitteln gegen die Bekl. behuf Befolgung besagter Auflagen von dem Kgl. Preuß. Land- und Stadtgerichte zu N. aber als den Preußischen Landesgesetzen entgegen verweigert, und solche Verweigerung von dem Kgl. Preuß. Ober-Landesgerichte zu M. auf die deshalb daselbst angebrachte Beschwerde genehmigt worden sind. Unter diesen Umständen ist aber die Bekl. für eine bösliche Verlasserin zu halten."

Erk. des L. G. v. 15. Mai 1821, J. S. Kühne c. uxor.

81.

„Kläger hat dargethan, daß auf seinen Antrag bei dem F. Stadt G. zu Br. und nachdem von diesem Gerichte der Magistrat zu Peine requirirt worden, die Bekl. durch Zwangsmittel zur Rückkehr zu dem Kläger anzuhalten, solche Zwangsmittel durch achttägiges Gefängniß wirklich, jedoch vergeblich, angewandt sind, weshalb anzunehmen ist, daß eine bösliche Verlassung von Seiten der Klägerin vorhanden sei."

Erk. des L. G. v. 15. Mai 1821, J. S. Schmidt c. uxor.

82.

In der Proceßsache Thiele c. uxor., w. Fortsetzung der Ehe, war der Bekl. mittelst kreisgerichtlichen Bescheides aufgegeben, binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Hilfe zu ihrem Ehemanne zurückzukehren. Nach Ablauf der Frist beantragte Kläger, daß ihm seine Ehefrau zugeführt werden möge. Das Kreis G. Br. verfügte am 16. Mai 1857: „daß, da in einem Falle der vorliegenden Art nach § 382 der Civ. Pr. O. der beantragte Executions-Modus nicht zulässig sei, statt des Gebetenen der Bekl. anbefohlen werde, binnen 3 Tagen bei Vermeidung einer 8tägigen Gefängnißstrafe zu dem Kläger mit ihren Sachen behuf Fortsetzung der Ehe zurückzukehren." Bei fortgesetztem Ungehorsam verfügte das Kreisgericht am 4. Juli 1857 die Vollziehung der angedrohten Gefängnißstrafe und beauftragte das Stadtgericht nach §§ 382. 362. 365 der Civ. Pr. O. mit der Ausführung dieser Maßregel. Als die Bekl. gegen diese Verfügung die Berufung verfolgte, hob der II. Senat des O. G. mittelst Bescheides v. 17. Juni 1858 die Bescheide des Kreisgerichts auf und wies dasselbe an, dem Kläger seine Ehefrau zuführen, ihre Sachen aber nach § 379 der Civ. Pr. O. hinbringen zu lassen:

„da ... die vom Kläger beantragte Zuführung keineswegs unzulässig (cf. Civ. Pr. O. § 74 Abs. 5) oder auch nur ungeeignet, und der-

selben die in dem kreisgerichtlichen Bescheide v. 16. Mai 1857 und nachher wiederholt verfügte Gefängnißstrafe nicht zu substituiren war, indem dadurch, daß in dem Th. 7 Tit. 2 der Civ. Pr. O. einzelne Vollstreckungsarten genannt, nicht alle übrigen sonst zulässigen oder nach der Natur der Sache nothwendigen ausgeschlossen sind, und zu letzteren namentlich die beantragte Zuführung gehört, weil nach § 382 Abs. 6 in Verbindung mit dem dort in Bezug genommenen § 266. 1 der Civ. Pr. O. das Gefängniß gegen die eigene Ehefrau ganz unzulässig ist, der Kläger also ohne die Zuführung der Bekl. rechtlos bleiben würde, und selbst bei Zulässigkeit von Gefängnißstrafe in dem Falle, daß sich Bekl. nicht freiwillig gestellte, ihre Abführung ins Gefängniß nöthig würde, und es daher kürzer und schonender ist, wenn Bekl. unmittelbar ihrem Manne zugeführt wird, unnöthige Härten aber zu vermeiden sind."

Nachdem hiernächst die Bekl. ihrem Ehemanne zugeführt war, verließ sie denselben sofort wieder. Auf Antrag des Klägers wies am 22. Oct. 1859 das Kreis G. das Stadt G. an, die Bekl. ihrem Ehemanne wieder zuführen zu lassen und gab derselben auf, bei Vermeidung einer Gefängnißstrafe von 8 Tagen behuf Fortsetzung der Ehe bei ihrem Ehemanne zu bleiben, ausgehend von der Erwägung, daß jetzt die Gefängnißstrafe nicht als Executionsmittel, sondern als Ungehorsamsstrafe erscheine, darauf aber die allegirten Bestimmungen der Civ. Pr. O. keine Anwendung fänden. Das O. G. (II. Sen.) hat indessen am 20. Dec. 1859 auch diese Verfügung des Kreisgerichts aufgehoben:

„da nach § 382 vgl. mit § 266 der Civ. Pr. O. behuf Vollstreckung eines Erkenntnisses zwischen Ehegatten Gefängniß nicht angeordnet werden kann, wie bereits durch obergerichtl. Bescheid v. 17. Juni 1858 ausgesprochen, und dem H. Kreis G. Br. danach zu verfahren aufgegeben ist; jene Unzulässigkeit auch dadurch nicht aufhört, daß das gedachte Zwangsmittel als Ungehorsamsstrafe bezeichnet wird."

Im darauf folgenden Jahre trug der Kläger mit Beziehung auf die vorstehenden Vorgänge beim Herzogl. Staatsministerium auf Abänderung der betr. gesetzlichen Bestimmungen im Wege der Legislation an. In dem deshalb erforderten Berichte des Plenums des O. G. vom 26. Mai 1860 heißt es u. A.:

„Die Civ. Pr. O. nennt zwar unter den Zwangsmitteln behuf Leistung oder Unterlassung einer Handlung auch Gefängniß, nimmt davon aber die §§ 265—267 angegebenen Fälle, insbesondere also den Zwang gegen den Ehegatten (§ 266. 1) aus. Das H. Kreis G. hielt das Gefängniß dann noch unter dem Namen einer Ungehorsamsstrafe auch unter Ehegatten anwendbar, wurde von unserm II. Senate jedoch rectificirt, weil in der Executions-Instanz die Unterscheidung von Zwangsmitteln und Ungehorsamsstrafen ebenso grundlos als müßig ist. ... Den anderweitigen Antrag des Klägers, der Bekl. bei fernerer Renitenz das Präjudiz zu stellen, daß die Ehescheidung auf Grund böslicher Verlassung ausgesprochen und sie als schuldiger Theil angesehen werden solle, wies das H. Kreis G. zurück, und unser III. Senat schlug die dagegen gerichtete Vorstellung unterm 10. März c. ab,

weil die Auflösung der Ehe nicht als Mittel zur Erzwingung der ehelichen Gemeinschaft dienen könne, jene vielmehr Gegenstand einer besondern Klage, wenn der Fall sich dazu eigne, werden müsse.

Es ist nicht zu verkennen, daß Kläger und Bittsteller bei Vollziehung des ihm zuerkannten Anspruchs auf Verzögerung und Schwierigkeiten stößt, welche freilich nicht von den gerichtlichen Behörden verschuldet werden und bei gestörten Ehe- und Familien-Verhältnissen leichter als bei Vermögens-Ansprüchen eintreten. Seinen Antrag auf legislative Hilfe können wir jedoch nicht befürworten. Eine solche könnte nicht durch authentische Interpretation der ihm hinderlichen Vorschriften, sondern nur durch Aufhebung oder Abänderung derselben gewährt werden. Es ist aber als eine weise Maßregel unserer wie anderer Gesetzgebungen zu betrachten, daß Gefängniß als Zwangsmittel unter Ehegatten ausgeschlossen ist, weil ein solches mit dem Wesen und Zwecke und mit der Würde der Ehe unverträglich gehalten werden muß. — Das obrigkeitliche Ansehen kann wohl durch einen einzelnen Fall unter vielen, wo der Schuldner sich dem gerichtlichen Zwange zu entziehen weiß, nicht ernstlich leiden. Im Interesse des Klägers ist dagegen zu hoffen, daß er durch wiederholte Zuführungen seiner Ehefrau noch seinen Zweck erreichen wird, daß er sich aber, wenn von diesem noch nicht erschöpften Mittel kein Erfolg mehr zu erwarten sein sollte, nicht dem Eigensinn oder der Nachlust überläßt, sondern auf dem ihm angedeuteten Wege der Anstellung einer Desertionsklage lieber ein Band zu lösen versucht, von dem kein Segen mehr zu hoffen steht."

Das H. Staatsministerium ließ darauf dem Petenten am 2. Juni 1860 eröffnen:

„daß Wir nicht für angemessen halten können, im Wege der Gesetzgebung eine Aenderung der bezüglichen, der Intention des Petenten entgegenstehenden Vorschriften der Civ. Pr. O. herbeizuführen, da die Bestimmung, wonach Gefängniß als Zwangsmittel unter Ehegatten ausgeschlossen ist, nach Zweck und Wesen der Ehe einer richtigen Gesetzgebungspolitik entspricht, und muß es daher dem Petenten überlassen bleiben, zu versuchen, durch wiederholte Zuführungen seiner Ehefrau seinen Zweck zu erreichen, oder, bei erfolgloser Erschöpfung dieses Mittels, durch Anstellung einer Desertionsklage das Eheband zu lösen."

VI. Der Klaggrund fällt — auch bei beharrlicher Weigerung — hinweg, wenn das Betragen des klagenden Theils guten Grund zu der Entfernung abgiebt, insbesondere wenn demselben Ehebruch vorgeworfen wird [6]) — s. Nr. 77. 83. 84.

[6]) Vgl. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 S. 91 ff.; Bd. 8 S. 437. — Seuffert's A. Bd. 16 Nr. 52 (Wiesbaden; hier wird die auf Sävitien gestützte Einrede gegen die Klage wegen böslicher Verlassung und gegen die Klage auf Rückkehr verworfen); ibid. Nr. 54 (Cassel; Sicherheitsleistung wegen zu besorgender Mißhandlungen); Bd. 25 Nr. 215 (Rostock; die Einrede, daß die Klägerin sich eines Ehebruchs schuldig gemacht, schließt die Klage wegen böslicher Verlassung aus). — Frankfurter Sammlung (Lübeck) V. S. 72 f. — Strippelm. S. 141. 145.

83.

„Da zwar die wiederholte Erklärung der Bekl., daß sie zu dem Kläger nicht wieder zurückkehren wolle, insofern, als sie auf solcher fortdauernd und selbst nach fruchtlos angewandten Zwangsmitteln beharren sollte, die rechtlichen Folgen einer böslichen Verlassung nach sich ziehen würde; Beklagte jedoch vor Anwendung der Zwangsmittel mit ihrer, als Vertheidigungsgrund der beabsichtigten Verlassung zu betrachtenden, Gegenanklage des vom Kläger begangenen Ehebruchs zu hören ist . . ., so wird mit einstweiliger Aussetzung des Erkenntnisses über die bösliche Verlassung beiden Theilen der Beweis des wechselseitig behaupteten Ehebruchs . . . nachgelassen."

Erk. des L. G. v. 28. August 1815, J. S. Schmidt c. uxor.

84.

„Es leidet an sich keinen Zweifel, daß, wenn ein Ehemann sich ohne Grund beharrlich weigert, seine Ehefrau bei sich aufzunehmen, oder, was dem gleich kommt, wenn er fortwährend geflissentlich solche häusliche Einrichtungen trifft, daß die Ehefrau bei ihm kein Unterkommen finden kann, hierin, gleich wie bei einer böslichen Verlassung, der Grund zu einer Ehescheidungsklage der Frau unter Umständen enthalten ist. Es fragt sich daher, ob die vorliegenden Thatsachen weit genug reichen, um einen Ehescheidungsgrund dieser Art, oder, da die Klägerin Katholikin ist, den Grund zu einer Trennung von Tisch und Bette, darin zu erblicken, und dies muß verneint werden. Denn wenn auch die frühere Weigerung des Bekl., seiner Ehefrau bei sich ein Unterkommen möglich zu machen, und seine damalige Unfolgsamkeit gegen die gerichtlichen Befehle den Bekl. beharrlich genug im Unrechte erscheinen ließen, so hat sich doch dies Alles geändert, seitdem der Bekl. sich des Zusammenlebens mit seiner Ehefrau wegen angeblichen Ehebruchs derselben weigert, indem nunmehr diese Weigerung keineswegs mehr in einem so gehässigen Lichte erscheint, um darin schon jetzt gleich einen Ehescheidungsgrund zu finden."

Erk. des L. G. v. 7. Mai 1840 (in der Supplic.-Inst.), J. S. Riemer c. marit.

§ 5.

Insbesondere Versagung der ehelichen Pflicht.

Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 32. — Wiese, Hdb. III. § 424 Nr. 5. — Glück, Comm. Bd. 26. S. 459. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 315; Sächs. Ehe-R. § 126. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 486 f. — Holzschuher, I. S. 631. Nr. 18a. — Strippelm. § 18 S. 146 ff. — Jurist. Zeitung f. Hannover X, 1. S. 87 ff. — Seuffert's A. Bd. 17 Nr. 56 (Lübeck). — Römer, Sammlung (Lübeck) I. S. 99.

Was von der böslichen Verlassung im Allgemeinen gilt, ist auch insbesondere in Betreff der Verweigerung der ehelichen Pflicht zu berück-

sichtigen. Sie kann niemals unmittelbar die Ehescheidung begründen, setzt vielmehr Beharrlichkeit des bösen Willens voraus, insbesondere also erfolglose Anwendung von Zwangsmitteln („Ermahnungen des Seelsorgers und der Obrigkeit“, „gerichtliche Zwangsmittel“, „psychologische Zwangsmittel“) [1]. Eine Reihe desfallsiger Entscheidungen ist im Folgenden in chronologischer Folge zusammengestellt (vgl. auch § 1 Nr. 13—20).

85.

„Die denegatio debiti conjugalis kann erst bei einer, nach vorhergegangenen gerichtlichen Auflagen, beharrlichen Widersetzlichkeit eine Ehescheidung bewirken.“

Decr. des F. Consistor. v. 20. August 1794, J. S. Dasse c. marit.

86.

„Die Klage über nicht gehörige Gewährung und Verweigerung des Beischlafs kann nicht geradezu ein Ehescheidungsgesuch, sondern vorläufige Anrufung richterlichen Zwanges gegen die Ehefrau begründen. Nun hat die Bekl. mit der Ableugnung jenes Vorwurfs aber sich zugleich zur Aussöhnung mit dem Kläger bereit erklärt und von demselben wieder aufgenommen zu werden verlangt. Mithin ist Kläger abzuwarten verbunden, ob ihm seine Frau nach geschehener Wiederaufnahme zur Erneuerung obiger Klage ferner Veranlassung geben werde. Bei jener Erklärung der Bekl. würde also die Auflage zum Beweise des Klaggrundes noch zur Zeit zwecklos gewesen sein.“

Rej. des O. A. G. v. 21. April 1818, J. S. Brandes c. uxor.

87.

„Klägerin hat ihre auf Nichtigkeits-Erklärung der Ehe wegen angeblicher Impotenz des Bekl. gerichtete Klage mit der auf den Grund hartnäckig verweigerter ehelicher Pflicht gebaueten eigentlichen Ehescheidungsklage cumulirt; dem letztgedachten Klaggrund widerspricht aber geradezu ihr ... eigenes Anführen, daß der Bekl. sehr häufig mißlungene Versuche des Beischlafs gemacht habe.“ ...

Erk. des L. G. v. 29. Sept. 1820, J. S. Schulze c. marit.

88.

„Da eine hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht einer böslichen Verlassung gleich und für einen hinreichenden Grund zur gänzlichen Trennung des Ehebandes zu halten ist, in den von der Klägerin behaupteten Thatsachen auch eine solche hartnäckige Verweigerung liegt, so wird erk.,

[1] Cf. Strippelm. S. 149. Das Consistorium zu Hannover gebrauchte noch im J. 1832 Gefängnißstrafe als Zwangsmittel (Jurist. Zeitung f. Hannover X, 1. S. 90).

daß Klägerin darzuthun habe: daß Bekl. sie im Oct. v. J. aus dem gemeinschaftlichen Hause verstoßen, auch ihr erklärt habe, er wolle sie als Ehefrau nicht wieder annehmen, gleichfalls daß, als sie darauf in Gemäßheit richterlicher Verfügung wieder zu demselben gebracht worden, derselbe geschworen habe: er wolle keinen Theil an Gott haben und nie das heilige Abendmahl wieder genießen, wenn er sie als Ehefrau wieder annehme, und endlich, daß er bis jetzt bei Verweigerung der ehelichen Pflicht fortwährend beharrt sei."

Erk. des L. G. v. 20. Sept. 1821, J. S. Grobe c. marit.

89.

„Die Verweigerung der ehelichen Pflicht kann niemals unmittelbar eine Ehescheidung begründen, und im gegenwärtigen Falle um so weniger, als selbst nach der Angabe der Klägerin, die Nichtleistung jenes debiti nicht sowohl als eine absichtliche Verweigerung, sondern als eine nothwendige Folge des ehelichen Unfriedens überhaupt erscheint, und mithin bei der Erklärung des Bekl., die Klägerin als Ehefrau wieder aufnehmen zu wollen, eine besondere Auflage' in Hinsicht der Leistung jenes debiti unnöthig war."

Rej. des O. A. G. v. 13. Aug. 1822, J. S. Schliephake c. marit.

90.

„Der Klaggrund, daß die Bekl. dem Kläger die Leistung der ehelichen Pflicht versage, wird, auch wenn derselbe bewiesen werden könnte, doch dadurch beseitigt, daß die Bekl. sofort nach angestellter Klage sich dazu bereit erklärt hat (Schott, Eherecht § 222)."

Erk. des L. G. v. 19. Juni 1823, J. S. Franke c. uxor.

91.

„Nach bewährter Rechtslehrer Meinung und dem bestehenden Gerichtsgebrauche berechtigt die von einem der Ehegatten geschehene Verweigerung des Beischlafs den unschuldigen Ehegatten nur dann auf Scheidung zu dringen, wenn nicht nur ein vorwurfsfreies Betragen von seiner Seite, sondern auch ernstliche Ermahnungen des Beichtvaters und der Obrigkeit, und wenn diese fruchtlos geblieben, die Anwendung rechtlicher Zwangsmittel nicht vermocht haben, den schuldigen Theil zu seiner Pflicht zurückzuführen (G. L. Böhmer, Princ. jur. canon. § 408; J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 §§ 32. 33). Auch gehet durch die eingesandten Acten weder die volle Schuldlosigkeit des Klägers an dem unverträglichen Leben beider Ehegatten hervor, noch auch daß ernstliche Maßregeln und zweckmäßige Strafen gegen die Bekl. vergeblich angewandt worden. Der Antrag auf Ehescheidung findet daher, als noch zur Zeit rechtlich nicht begründet, nicht statt; dem Kläger bleibt aber unbenommen, wenn er durch ein liebevolles Betragen und verständiges Zureden die Bekl. zu gewinnen nicht vermag, bei dem Districtsgerichte zu W. auf Anwendung ernstlicher Ermahnungen und event. zweckmäßiger Strafen gegen die Bekl., und wenn auch

diese fruchtlos bleiben sollten, auf Trennung der Ehe seine Anträge zu machen."

Erk. des L. G. v. 26. Sept. 1825, J. S. Lampe c. uxor.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 25. Nov. 1825, w. n. w. E. G.

92.

„Das bloße Unterlassen der Erfüllung der ehelichen Pflicht bietet einen hinreichenden Grund zur Trennung nicht dar."

Erk. des L. G. v. 26. Nov. 1835, J. S. Cordes c. marit.

93.

„Es ist als ein unbestrittener, auch in der Praxis der Gerichte des hies. Landes befolgter Rechtssatz zu betrachten, daß die bösliche Verweigerung des ehelichen Beischlafs von einem Gatten erst alsdann für den andern einen zureichenden Grund zur Klage abgeben kann, wenn gegen den widerspenstigen Theil angemessene gerichtliche Zwangsmittel ausgewirkt und vergeblich angewandt sind (vgl. u. A. Schott, Ehe-R. § 222)."

Rej. des L. G. v. 2. Mai 1839, J. S. Walter c. uxor.

94.

„Die Verweigerung der ehelichen Beiwohnung bietet nur dann, wenn Erinnerungen und richterliche Zwangsmittel gegen den widerspenstigen Theil fruchtlos versucht sind, einen Scheidungsgrund dar."

Rej. des O. L. G. v. 3. Mai 1841, J. S. Müller c. marit.

95.

„Die allgemein vorgetragenen und überdies vom Bekl. in Abrede gestellten Thatsachen, daß der Bekl. der Klägerin die eheliche Pflicht — nicht etwa verweigert, sondern bloß — nicht erfüllt, derselben auch die Wirthschaftsführung genommen und die Gemeinschaft des Tisches versagt habe, können der Klägerin immerhin Grund zu Anträgen auf gerichtlichen Schutz ihrer persönlichen Eherechte gegeben haben, sie reichen aber ... nicht aus, um dem Bekl. den festen und beharrlichen Willen zur dauernden Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Last legen zu dürfen."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 14. Nov. 1857, J. S. Pfeiffer c. marit.

96.

„Das protestant. Kirchenrecht erkennt zwar sowohl die hartnäckige und ungerechtfertigte Verweigerung des ehelichen Beischlafs, als die bösliche Verlassung als giltige Ehescheidungsgründe an, die Existenz beider ist aber erst alsdann anzunehmen, wenn in ersterer Beziehung die entsprechenden psychologischen Nöthigungsmittel, in letzterer Hinsicht, insbesondere wenn der Aufenthalt des entwichenen Ehegatten bekannt ist, die anzuordnenden Zwangsmaßregeln fruchtlos geblieben sind und dadurch die Unbesiegbarkeit des bösen Willens, contumacia frangi nescia, dargethan ist (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 §§ 30. 32; Leyser, Medit. Sp. 314 med. 3; Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 485; Richter, Kirchenrecht V. A. S. 639;

Hagemann, prakt. Erört. Bd. 6 S. 178 Nr. 2; Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 Nr. 9 S. 430; Strippelm. §§ 17. 18). Mithin würden die in der Klage angeführten Thatsachen[2]) den Kläger zwar berechtigen, die Anwendung jener Nöthigungs- bez. Zwangsmittel bei der Verklagten Seelsorger resp. bei dem Gerichte zu beantragen, um dieselbe zur Erfüllung ihrer ehelichen Pflicht und zur Rückkehr zu bewegen, keineswegs aber, wie geschehen, mit Uebergehung dieser das Contumacialverfahren bedingenden Vorbereitungs-Stadien ohne Weiteres die Trennung des ehelichen Bandes zu fordern. Die so formulirte Klage ist daher als grundlos mit Recht zurückgewiesen."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 15. Nov. 1859, J. S. Hollandt c. uxor. (Br. Zeitschr. VIII. S. 69.)

97.

„Die von der Klägerin erhobene Klage ist zunächst auf die hartnäckige und ungerechtfertigte Verweigerung des ehelichen Beischlafs von Seiten des Bekl. gestützt. Das protestant. Kirchenrecht erkennt zwar eine solche Verweigerung als einen giltigen Ehescheidungsgrund an, erfordert aber zur Begründung einer desfallsigen Klage, daß der Anstellung derselben psychologische Zwangsmittel gegen den renitenten Ehegatten vorangegangen sein müssen und daß solche fruchtlos geblieben sind, indem alsdann erst die Unbesiegbarkeit des bösen Willens anzunehmen ist (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19. c. 32; Glück, Comm. Bd. 26 § 1268; v. Hartitzsch, Eherecht. § 126; Strippelm. § 18; Buchka u. Budde, Entscheid. S. 244). Der nicht bestrittenen Thatsache, daß die Parteien seit mehreren Jahren von einander getrennt gelebt haben, kann, da diese Trennung aus freier Willensbestimmung beider Theile hervorgegangen ist, in Beziehung auf die angestellte Klage rechtliche Wirkung nicht beigelegt werden, und die von der Klägerin behaupteten, angeblich von ihrem Vater und den beiderseitigen Verwandten an den Bekl. gerichteten Aufforderungen, die ihm als Ehemann obliegenden Pflichten zu erfüllen, sind für die Entscheidung der Sache gleichfalls irrelevant. — Nach dem von dem Bekl. nicht bestrittenen ... Anführen der Klägerin hat am 20. Juli 1860 vor dem H. Amtsgerichte Salder ein Termin zum Versuche der Güte stattgefunden und ist der Bekl. in diesem an alle seine ehelichen Pflichten gemahnt. Abgesehen aber von der Allgemeinheit dieser Angabe, aus welcher mit Bestimmtheit nicht erhellet, welchen Zweck der Termin eigentlich gehabt, und welche psychologischen Nöthigungsmittel der Richter angewendet hat, ist von der Klägerin in der Replik eingeräumt, daß sie bereits einige Tage nach dem Termine ihren Anwalt zur Erhebung der Klage instruirt habe, wodurch sie zu erkennen gegeben, daß sie den Erfolg der obrigkeitlichen Weisungen nicht abwarten wolle. Die Klage ist am 31. August 1860 bei dem Gerichte eingereicht, zwischen den gedachten beiden Tagen liegt jedoch ein so kurzer Zeitraum, daß eine dem Bekl. zu imputirende fortdauernde hartnäckige Ver-

[2]) Nämlich, daß die Bekl. gleich nach ihrer am 6. März 1859 stattgehabten Verheirathung ihm die Vollziehung des Beischlafs schlechthin verweigert, darauf am 25. April ejusd. seine Wohnung verlassen und sich zu ihren Eltern zurückbegeben habe, ohne der Aufforderung des Klägers, zu ihm zurückzukehren, Folge zu leisten.

weigerung des ehelichen Beischlafs noch nicht angenommen werden kann.“ Aus diesen Gründen wurde die Abweisung der Klage bestätigt.

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 17. Juli 1861, F. S. Reiher c. marit. (Br. Zeitschr. XII. S. 213.)

98.

„Es ist ein in der Praxis der Gerichte anerkannter Grundsatz, daß nach protestant. Kirchenrechte hartnäckige Verweigerung des Beischlafs ... einen genügenden Grund zur Trennung der Ehe auch dem Bande nach abgiebt. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß psychische Zwangsmittel fruchtlos angewendet worden, und hat Klägerin derlei Behauptungen nicht aufstellen können.“

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 30. Oct. 1861, J. S. Böse c. marit. (Br. Zeitschr. IX. S. 10.)

99.

„Auch Verweigerung der ehelichen Pflicht berechtigt nur im Falle fruchtlos angewandter Zwangsmittel, als Ermahnungen durch den Richter oder Seelsorger, zu dem Antrage auf Scheidung (Strippelm. § 18; Seuffert's A. Bd. 17 Nr. 56).“

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 28. Oct. 1869, J. S. Wilcke c. uxor. (Br. Zeitschr. XVII. S. 103.)

b. Andere Scheidungsgründe.

§ 6.

Das Princip.

Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 1 seqq.; impr. §§ 25. 26. — Schott, Ehe-R. §§ 218. 222. — Wiese, Handb. III. §§ 423. 424. — v. Hartitzsch, Ehe-R. §§ 310 ff. 317. 318; Sächs. Ehe-R. § 118. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 483 ff. — v. Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 4 Nr. 67 S. 342 Not. z. — Richter, Kirchen-R. § 269. — Weiske's Rechtslex. Bd. 3 S. 580 ff. — Holzschuher I. S. 627 Nr. 2; S. 631 Nr. 18. — Strippelm. § 19 S. 151 ff. — Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. 7 S. 419 ff. (Zusammenstellung für das Großh. Hessen rechts des Rheins.)

Nur solche sträfliche Handlungen werden als Scheidungsgründe zugelassen, welche dem Ehebruche und der böslichen Verlassung hinsichtlich ihrer Strafbarkeit gleich kommen. Dies Princip wird in mehreren Entscheidungen ausdrücklich ausgesprochen — s. (außer Nr. 100 u. 101) § 2 Nr. 35; § 7 Nr. 102; § 10 Nr. 134. 135.

100.

„Der Klagantrag der Klägerin ist mit Recht wegen Mangels genügender Substantiirung zurückgewiesen, indem, wenngleich nach den Grund-

sätzen des protest. Kirchenrechts, wie selbige die Doctrin und Praxis festgestellt hat, außer dem Ehebruche und der böslichen Verlassung noch andere Ehescheidungs-Ursachen im Allgemeinen zulässig sind, doch als sonstige rechtmäßige Scheidungsgründe nur solche sträfliche Handlungen eines Ehegatten anerkannt werden, welche dem Ehebruche und der böslichen Verlassung gleich zu achten sind, mithin die eheliche Treue ebenso verletzen und dem Wesen der Ehe in eben dem Maße widerstreiten, wie jene; wohin namentlich Lebensnachstellung, lebensgefährliche Mißhandlungen und unnatürliche Fleischessünden gerechnet werden (S. Glück, Comm. Bd. 26 § 1268; Eichhorn, Kirchen-R. Th. 2 S. 483 ff.; Richter, Kirchen-R. § 269); als solche aber die dem Bekl. von der Klägerin in dem Klaglibelle zum Vorwurf gemachten Handlungen, welche lediglich verschiedene zwischen den Parteien stattgefundene Streitigkeiten und der Klägerin von dem Bekl. zugefügte, nicht gerade erhebliche und am Wenigsten der Erstern Gesundheit oder gar Leben gefährdende Thätlichkeiten in sich begreifen, überall nicht angesehen werden kann."

Rej. des O. L. G. v. 19. Sept. 1844, J. S. Eine c. marit., bestät. durch Rej. des O. A. G. vom 3. Febr. 1846,

„da die vorigen E. G. nicht entkräftet worden, indem allerdings nur wegen vorsätzlicher grober Verletzung der ehelichen Pflichten, keineswegs aber wegen in leidenschaftlicher Aufwallung verübter geringer Thätlichkeiten der von der Klägerin angegebenen Art, und noch weniger wegen dauernder Aeußerungen von Unzufriedenheit die gerichtliche Trennung der Ehe statthaft, auch hiervon leichtfertig abzuweichen und schon aus den letzterwähnten Gründen oder wegen Unverträglichkeit der Ehegatten die Ehe zu trennen weder ihrem Wesen noch dem gemeinen Wohl entspricht, vielmehr durch die Behauptung der Untrennbarkeit der Ehe als Regel sowohl übereilten ehelichen Verbindungen vorgebeugt, als das Bestreben der Ehegatten befördert wird, dem Zwecke der Ehe gemäß ihr gegenseitiges Betragen einzurichten."

101.

„Die von dem Bekl. gegen die Klägerin widerklagend geltend gemachten Ehescheidungsgründe sind solche, bei denen das richterliche Ermessen zu entscheiden hat, ob sie dem Ehebruche oder der böslichen Verlassung, als denjenigen Gründen, aus welchen nach dem Inhalte der heiligen Schrift das protestant. Kirchenrecht die gerichtliche Scheidung a vinculo zuläßt, gleichstehen. Es gehen nun die von dem Bekl. der Klägerin zum Vorwurf gemachten übeln Angewohnheiten und verletzenden Handlungen wesentlich auf Neigung zum Trunke, Vernachlässigung der häuslichen Wirthschaft, dem Bekl. zugefügte Entwendungen und ein bis zu häufigen groben Verbal-Injurien, selbst zu körperlichen Angriffen gesteigertes heftiges und blind tobendes Betragen hinaus. Daß dies Alles vollkommen geeignet ist, den häuslichen Frieden zu stören und das eheliche Leben zu trüben, ist nicht zu verkennen, indeß sind diese Umstände, vollends dem Ehemanne gegenüber, welcher durch moralische Tadellosigkeit und Ernst im Stande sein dürfte, wesentlich zur Herstellung der angeblich gestörten ehelichen Eintracht beizutragen, nicht von der Art, daß man sie als das Leben oder die Ge-

sundheit des Bekl. auf erhebliche Weise gefährdend und überhaupt den schriftmäßigen Scheidungsgründen gleichstehend bezeichnen dürfte."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 19. Juni 1862, J. S. Sasse c. marit. (Br. Zeitschr. XI. S. 98.)

§. 7.

Insbesondere Lebensnachstellungen und gefährliche Mißhandlungen.

Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 31. — Wiese, Hdb. III. § 424. 2. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 459. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 314; Sächs. Ehe-R. § 124. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 484. — Holzschuher I. S. 632 Nr. 18 b. — Strippelm. § 20 S. 153 ff., § 21 S. 159 ff. — Seuffert's A. Bd. 9 Nr. 41; Bd. 24 Nr. 121 (Darmstadt); Bd. 3 Nr. 331 (München); Bd. 19 Nr. 154 (Oldenburg); Bd. 8 Nr. 267 (Mannheim); Bd. 21 Nr. 128 (Jena). — Annalen des O. A. G. zu Dresden I, 3 S. 252. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 2 S. 24 ff.; N. F. Bd. 9 S. 285 (schriftliche Drohungen ohne die ausgesprochene Absicht einer unmittelbaren Verwirklichung); Bd. 14 S. 352 (nicht der Erfolg, die Absicht ist das Entscheidende); Bd. 16 S. 456 (desgl.); Bd. 19 S. 87 (auch gesundheitsgefährliche Sävitien genügen); S. 174 (desgl.); S. 173 (lebensgefährliche Bedrohungen?); Bd. 17 S. 453 (nicht ausgeschlossen durch fortgesetztes Zusammenleben); Bd. 30 S. 410 (auch nur die Möglichkeit der Lebensgefährlichkeit genügt).

Die Braunschweigische Praxis erkennt an, daß die schriftmäßigen Ehescheidungsgründe des Ehebruchs und der böslichen Verlassung insofern eine Ausdehnung erhalten haben, daß Mißhandlungen, welche das Leben oder die Gesundheit des Ehegatten bedrohen, die Scheidung quoad vinculum zur Folge haben können. Dieser Satz ist u. A. ausgesprochen:

im Erk. der Appell.-Commission v. 5. Juli 1815, J. S. Oehns c. uxor. („qualificirte Sävitien, verbunden mit Lebensgefahr");

Erk. des L. G. v. 6. Aug. 1818, J. S. Dürkop c. marit. („fortgesetzte schwere Mißhandlungen, besonders unter Umständen, wenn Leben und Gesundheit hierbei in Gefahr kommt");

desgl. v. 6. Jan. 1820, J. S. Müller c. marit. („harte Mißhandlungen, durch welche Klägerin in Gefahr versetzt ist, ihre Gesundheit zu verlieren");

desgl. v. 8. Aug. 1823, J. S. Ute c. marit.;

Rej. des O. L. G. v. 16. Jan. 1844, J. S. Pelosi c. marit. („nur wirkliche Lebensnachstellungen oder lebensgefährliche Mißhandlungen"); bestät. v. O. A. G. am 16. Juli 1844;

Rej. des O. L. G. v. 29. Aug. 1848 u. des O. A. G. v. 27. März 1849, J. S. Lange c. marit. (zurückgewiesen, „da die Mißhandlung . . . für der Klägerin Gesundheit ohne nachtheilige Folgen

geblieben, auch nicht von der Bedeutung gewesen ist, daß dergl. Folgen mit Wahrscheinlichkeit besorgt werden müssen";

Rej. des O. L. G. v. 24. Sept. 1849, J. S. Mönkemeyer c. marit. („Zur gänzlichen Ehescheidung reichen, wenngleich ein allgemeiner Gerichtsgebrauch die frühere Strenge einigermaßen gemildert hat, nicht alle groben thätlichen Mißhandlungen aus, sondern nur solche werden für zulängliche Gründe angenommen, welche Gesundheit und Leben des andern Ehegatten in augenscheinliche Gefahr gesetzt haben");

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 12. Juli 1859, J. S. Günther c. marit. (unten Nr. 102);

desgl. (III. Sen.) v. 2. Juni 1860, J. S. Brandes c. uxor., w. Rückkehr (unten Nr. 103);

desgl. (III. Sen.) v. 16. Juni 1860, J. S. Rey c. marit. („Abgesehen von Ehebruch und böslicher Verlassung kann nach protest. Kirchenrechte das pflichtwidrige Verhalten eines Ehegatten gegen den andern nur dann einen Ehescheidungsgrund abgeben, wenn dasselbe in für Gesundheit und Leben Gefahr bringende Sävitien ausartet");

desgl. (III. Sen.) v. 30. Oct. 1861, J. S. Böse c. marit. (Br. Zeitschr. IX. S. 10);

desgl. (II. Sen.) v. 19. Juni 1862, J. S. Sasse c. marit., w. Ehescheidung (ibid. XI. S. 99);

desgl. (II. Sen.) v. 16. Mai 1863, J. S. Friede c. marit. (ibid. X. S. 132);

Erk. des I. Senats v. 3. Novbr. 1868, J. S. Otte c. marit. (Nr. 104);

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 28. Decbr. 1868, J. S. Brandes c. marit. (§. 23 Nr. 351).

Beispielsweise[1]) wurden für zum Zwecke gänzlicher Scheidung als genügend erklärt:

eine Mißhandlung, in Folge deren die Klägerin einen Mutterscheiden-Vorfall bekommen (Erk. des L. G. v. 15. Jan. 1819, J. S. Binneweis c. marit.);

Zufügung eines Bruchschadens (Erk. des L. G. v. 20. Juni 1822, J. S. Meyer c. marit.);

Mißhandlungen im Wochenbette (Erk. des O. A. G. v. 10. Sept.

[1]) Vgl. Strippelm. S. 156 ff., 163 ff.

1824, J. S. Meyer c. marit. — unten Nr. 105; Erk. des O. L. G. vom 13. Mai 1841, J. S. Jacob c. marit. — Nr. 106);

Bedrohung mit einem Beile (Erk. des L. G. vom 1. April 1819, J. S. Scholz c. marit. (Kaufmann); Beweisauflage: „daß der Bekl. einst mit einem eisernen, zum Zerhauen des Zuckers bestimmten Beile auf sie eingedrungen und solches gegen sie aufgehoben, auch nur durch Dazwischenkunft anderer Leute von einer Mißhandlung damit abgehalten sei");

Werfen mit einer Mistgrepe (Erk. des L. G. vom 17. Juli 1837, J. S. Meyer c. uxor., w. böslicher Verlassung — Nr. 107);

Bedrohung mit einem Messer und Veranstaltung gefährlicher Mißhandlungen durch Dritte (Erk. des L. G. v. 19. April 1826, J. S. Löser c. uxor. — Nr. 108);

Bedrohung mit einem Pistole (Rej. des L. G. u. O. A. G. de 1832 — Nr. 109); Sävitien einer Frau gegen ihren 40 J. ältern Mann (Nr. 104).

In einem unangefochten gebliebenen Erk. des Kreis G. Helmstedt v. 7. Decbr. 1865, J. S. Beholz c. uxor., wurde der gemeinrechtliche Scheidungsgrund lebensgefährlicher Mißhandlung analog auf die tödtliche Mißhandlung eines Kindes des Ehemannes erster Ehe (also eines Stiefkindes der bekl. Ehefrau) ausgedehnt.

Andererseits wurden z. B. nicht für geeignet angesehen: Züchtigung mit Stricken (Erk. des L. G. v. 5. Sept. 1820, J. S. Becker c. marit.); ein Wurf mit einer Axt und bloß wörtliche Drohungen mit Todtmachen (Erk. des L. G. v. 19. Juni 1823, J. S. Franke c. uxor.: „da der Wurf mit der Axt nach der eigenen Erzählung des Klägers durch eine von ihm selbst zuerst verübte Thätlichkeit veranlasst, und die bloß wörtliche Drohung, den Kläger Nachts im Bette todt machen zu wollen, unter den angegebenen Umständen gar nicht zu beachten ist"); wie denn dergl. Aeußerungen — namentlich in den unteren Ständen — häufig zurückgewiesen sind (z. B. Nr. 110)[1]. — Fall des Eingebens eines — unschädlichen — Liebestrankes — s. Nr. 111.

102.

„Nachdem die evangelische Kirche in ihren Bekenntnißschriften die Möglichkeit einer Scheidung des Bandes der Ehe anerkannt, hat sie deren Zulässigkeit nach Luthers Vorgange auf die schriftmäßigen Gründe des Ehebruchs und der böslichen Verlassung zurückgeführt, so jedoch, daß eine

[1]) Ueber gefährliche Drohungen vgl. Seuffert's A. Bd. 4 Nr. 59 (Dresden); Bd. 16 Nr. 51; Bd. 21 Nr. 128 (Jena); Bd. 24 Nr. 121 (Darmstadt).

analoge Ausdehnung dieser Gründe nicht ausgeschlossen ist, mithin die Ehe wegen solcher Handlungen getrennt werden kann, welche nach ihrem Wesen und ihren Wirkungen den in der Schrift gesetzten Scheidungsgründen gleich geachtet werden müssen (Richter, Kirchen=R. § 269).

Daß Lebensnachstellungen, daß Nachstellungen, welche das Leben des andern Ehegatten gefährden oder aber einen bleibenden Nachtheil für dessen Gesundheit herbeiführen, jenem Grundsatze gemäß als Ehescheidungsgründe zu betrachten seien, ist ebensowohl durch Doctrin und Praxis festgestellt (Glück, Comm. Bd. 26 S. 459; Strippelm. § 20 f.; Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 484; Seuffert's A. Bd. 3 Nr. 331; Bd. 7 Nr. 189; Bd. 9 Nr. 41), als daß Sävitien geringerer Art, fortgesetzte wörtliche Beleidigungen und dissoluter Lebenswandel höchstens einen Grund zu zeitweiser Trennung darbieten können. Das Gericht 1. Instanz hat deshalb mit Rechtsbestande die Scheidungsklage, insofern dieselbe auf Gründe der letztern Art gestützt worden war, zurückgewiesen, namentlich auch die Mißhandlungen, welche der Bekl. der Klägerin zugefügt haben soll, weil Leben und Gesundheit nicht gefährdend, und die Lebensbedrohungen, weil deren Ernstlichkeit nicht ersichtlich, für ungenügend gehalten."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 12. Juli 1859, J. S. Günther c. marit. (Br. Zeitschr. IX. S. 82.)

103.

„Daß die Ehe wegen einer das Leben oder doch die Gesundheit gefährdenden Anfeindung des einen Gatten durch den andern (insidiae vitae, odium capitale, saevitia) auch dem Bande nach gelöst, wenigstens auf zeitweilige Trennung erkannt werden könne, darüber besteht kein Zweifel (Nov. 117 c. 8; c. 8. 13 i. f. X. de restit. spol. 2, 13). Es gehören hierher nicht nur Thätlichkeiten, wodurch schlechthin die Gesundheit untergraben oder das Leben bedroht wird, sondern auch Anfeindungen aller Art, z. B. Rausch= und Zornausbrüche, Schmähen, Zanken und sonstige Qualen, welche Furcht, Aerger, Abscheu erregen und dadurch (intensiv oder extensiv — objectiv oder subjectiv) mittelbar jene Wirkung hervorbringen (Beispiele in Seuffert's Archiv Bd. 3 Nr. 131; Bd. 8 Nr. 189. 266; Bd. 9 Nr. 41; Matthiae's Controv. Lex. I. S. 287. 288). Das Besondere nach Ursache und Wirkung ist vom Gesetze nicht näher bestimmt und kann nur im einzelnen Falle richterlich bemessen werden."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 2. Juni 1860, J. S. Brandes c. uxor., w. Rückkehr.

104.

„Zu denjenigen Gründen, welche das protestant. Kirchenrecht als eine Veranlassung zur Scheidung der Ehe a vinculo anerkennt, gehören die sog. Sävitien, d. h. solche Thätlichkeiten des einen Ehegatten gegen den andern, welche dessen Leben oder Gesundheit in augenscheinliche Gefahr bringen. . . Bei der Beurtheilung der Frage: ob gewisse Thätlichkeiten von lebens= oder gesundheitsgefährlicher Beschaffenheit seien, wird nach der Natur der Sache dem richterlichen Arbitrium für den einzelnen Fall stets viel überlassen bleiben müssen. Es läßt sich hier ein Urtheil über den

Grad der Gefährlichkeit, selbst ein hypothetisches, häufig nicht schon sofort auf Grundlage der Partei-Vorträge, sondern erst durch die Beweisführung selbst, nöthigenfalls unter Zuziehung ärztlicher Sachverständiger erlangen. In dem vorliegenden Falle hatte der Bekl. erlittene körperliche Mißhandlungen, welche keineswegs ohne Weiteres den Charakter der Geringfügigkeit an sich trugen — bezüglich des Vorfalls v. 26. Oct. 1866 war Lebens- oder Gesundheitsgefährlichkeit sogar entschieden indicirt [1]) — als Ehescheidungsgrund, also von der Bedeutung, daß sie zur Beantragung der Ehescheidung nach den geltenden Rechtsgrundsätzen genügten, angebracht. Es würde augenscheinlich bedenklich gewesen sein, diesen Ehescheidungsgrund von vornherein als ungenügend zurückzuweisen, vollends wenn nicht unbeachtet bleibt, daß der Grad der Gefährlichkeit gewisser Mißhandlungen sich nur bei sorgfältiger Berücksichtigung der gegebenen relativen Verhältnisse richtig beurtheilen läßt. In dieser Beziehung hatte der Widerkläger mit Berufung auf den Augenschein geltend gemacht, daß er als bereits 67jähriger Mann von kleiner und schwächlicher Constitution den Mißhandlungen seiner noch in den zwanziger Jahren stehenden körperlich robusten Ehefrau ausgesetzt gewesen sei, und daß seine Ehefrau bei diesen Mißhandlungen die Unterstützung ihrer gleichfalls robusten Mutter gefunden habe." Aus diesen Gründen wurde die in der 2. Instanz geschehene Abweisung der Widerklage in a. M. beseitigt.

Erk. des I. Senats v. 3. Novbr. 1868, J. S. Otte c. marit.

105.

„Wenn auch bei der übereinstimmenden Aussage der Zeugen es als wahr anzunehmen ist, daß der Bekl. seine Frau mißhandelte, als diese noch im Wochenbette und erst 9 Tage vorher entbunden war, so muß für eingestanden angenommen werden, daß der Bekl. die Klägerin in diesem Zustande hart geschlagen habe. Daß nun aber ein hartes Schlagen einer erst 9 Tage vorher Entbundenen der Gesundheit und dem Leben derselben gefährlich werden konnte, bedarf keines Beweises. Und daß jenes eingestandene Vergehen solche Folgen wirklich gehabt habe, ist nothdürftig erwiesen . . . Es erhebt sich aber ein Zweifel gegen die Ehescheidung daraus, daß in dem rechtskräftigen Interlocute . . . der Klägerin namentlich nur darüber Beweis auferlegt war: „daß der Bekl. sie nach Eingehung der Ehe dergestalt gemißhandelt habe, daß sie einen Bruchschaden davon bekommen habe" —, welcher Beweis nicht beigebracht worden ist . . . Da indessen äquipollente Beweise überhaupt nicht, am wenigsten aber durch jenes Interlocut, für ausgeschlossen erachtet werden können, indem die Klägerin ihren Ehescheidungs-Antrag überhaupt auf lebensgefährliche Mißhandlungen gestützt, und nur als ein Merkmal derselben unter Anderem angegeben hatte, daß ihr ein Bruchschaden von dem Bekl. gerannt worden sei, und in den Gründen jenes Interlocuts sogar allen solchen Mißhandlungen die Wirkung der Ehescheidung beigelegt worden war, welche nach-

[1]) Von diesem Vorfalle war behauptet, daß der Bekl. von der Klägerin und deren Mutter thätlich angegriffen, zu Boden gerissen und am Boden liegend dermaßen geschlagen und getreten sei, daß ihm das Blut vom Kopfe strömte.

theiligen Einfluß auf die Gesundheit äußern, so kann es die beschränkte Fassung des Beweissatzes nicht verhindern, auf den Beweis erlittener wirklich lebensgefährlicher Mißhandlungen die Ehescheidung auszusprechen."

Erk. des O. A. G. v. 10. Sept. 1824, J. S. Meyer c. marit.

106.

„Durch die wiederholten z. Th. sehr bedeutenden Mißhandlungen, welche die Klägerin von ihrem Ehemanne den gegen ihn ergangenen ... Untersuchungs-Acten zufolge zu erdulden gehabt, insbesondere durch die das menschliche Gefühl empörende Behandlung, welche sie kurz vor und kurz nach ihrer Entbindung am 4. u. 5. September 1835 erleiden mußte, wurde ihr und ihres neugeborenen Kindes Leben mit wirklicher Gefahr bedrohet[4]). Lebensgefährliche Mißhandlungen sind aber sowohl nach Röm. Rechte (Nov. 117 c. 9), als nach protestant. Kirchenrechte (Walter, Kirchen-R. § 332; Thibaut, Syst. VII. A. § 425) für einen genügenden Ehescheidungsgrund zu halten." (Ehescheidung erk.)

Rej. des O. L. G. v. 13. Mai 1841, J. S. Jacob c. marit.

107.

Mit Rücksicht darauf: „daß für den Begriff einer den Antrag auf Ehescheidung begründenden Lebensnachstellung keineswegs eine in directer Absicht, den Ehegatten zu tödten, unternommene Handlung erfordert werde, dazu vielmehr jeder gegen den Ehegatten gerichtete Angriff genüge, welcher dessen Leben in Gefahr setzte", wurde die von der Bekl. beantragte Scheidung der Ehe quoad vinculum von der Führung des Beweises abhängig gemacht: „daß der Kläger bei einem Streite mit der Bekl. aus einer Entfernung von etwa 6 Schritten eine dreizackige Mistgrepe mit voller Kraft nach ihr geworfen habe."

Rej. des L. G. v. 17. Juli 1837, J. S. Meyer c. uxor.

108.

„Die vom Kläger angeführten Thatumstände: 1. daß die Bekl. bei Gelegenheit eines zwischen ihnen vorgefallenen Streits ein Messer auf ihn gezogen und ihn mit demselben zu durchbohren versucht und, als sie damit zum Zwecke nicht habe gelangen können, das Zimmer mit den Worten: „warte, Hund, ich will Dich vergiften!" verlassen, und 2. daß selbige es veranlaßt habe, daß er einige Tage nach obigem Vorfalle eines Abends in

[4]) Als die Klägerin behuf ihrer Niederkunft sich in ein Bett der gemeinschaftlichen Schlafkammer gelegt, hatte der Bekl. sie von hier vertrieben und gezwungen, in einer unwirthbaren Kammer ihr Lager zu suchen, wo sie dem Winde und Wetter Preis gegeben war, und erst auf das Verlangen der Hebamme die Entbindung der Frau auf einem Strohlager in der Wohnstube geschehen lassen, sie aber am Morgen nach der Entbindung von hier wieder auf die Kammer und am Abend desselben Tages mit ihrem Kinde ganz aus dem Hause auf den Hof vertrieben. Daß er sie mit sammt dem Kinde an diesem Tage mit einem Eimer kalten Wassers begossen und am andern Tage mit dem Kinde zur Erde geworfen, war als völlig erwiesen nicht angenommen worden. Er war deshalb zu einer sechsmonatigen Zwangsarbeitsstrafe verurtheilt.

das Haus seiner Schwiegereltern gelockt, daselbst auf eine abgelegene Kammer geführt und hier mörderisch behandelt worden — begründen die Ehescheidungsklage hinlänglich. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß — ad 1. — in Ansehung des letzten facti wegen der angedrohten Vergiftung für sich allein auf den Beweis derselben nichts ankomme, weil dieser Punkt ohne Beweis des andern facti keine rechtliche Wirkung haben würde, indem die bloße Drohung einer Vergiftung, ohne daß zur Ausführung derselben sonst etwas unternommen wäre, die Ehescheidung nicht bewirken kann; auch daß der Versuch mit dem Messer in wirklichen, für den Kläger mit Gefahr verknüpften Thathandlungen bestanden haben müsse; und daß die ad 2. erwähnte Veranlassung nicht bloß zufällig und etwa dadurch bewirkt wäre, daß die Bekl. ihren Eltern die zwischen ihr und dem Kläger vorgefallenen Zwistigkeiten geklagt habe, und diese dadurch bewogen worden, jene Thätlichkeiten gegen den Kläger zu unternehmen, sondern daß vielmehr die Bekl. jenen Vorgang gegen denselben eingeleitet habe."

Erk. des L. G. v. 26. April 1819, J. S. Löser c. uxor.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 18. Juni ejusd., w. n. w. E. G.

109.

Es war unter Anderem zum Beweise verstellt: „daß der Bekl. am 22. April d. J. unter der Drohung, daß sie sterben müsse, die Stube verschlossen, eine Pistole geholt, solche geladen resp. solche Handlungen, aus welchen sie auf ein Laden der Pistole schließen müssen, vorgenommen, darauf der Klägerin die Pistole auf die Brust gesetzt und solche abgedrückt habe", und diese Thatsache als Ehescheidungsgrund für genügend erachtet, zugleich aber dem Bekl. der Gegenbeweis insbesondere dahin nachgelassen: „daß die Klägerin gewußt habe, daß die Pistole qu. nicht geladen gewesen sei." Die gegen die Zulassung der ersteren Thatsache vom Bekl. verfolgte Berufung wurde verworfen:

„indem, abgesehen davon, daß aus der beim Abdrücken eines Feuergewehrs unterbliebenen Entladung desselben nicht nothwendig folgt, daß solches nicht geladen gewesen sei, das von der Klägerin behauptete Verfahren des Bekl., eine Bedrohung mit dem Tode in Verbindung mit Handlungen, die deren sofortige Bethätigung erwarten lassen, allerdings geeignet erscheint, den Bedrohten, besonders ein Frauenzimmer, in Angst und Schrecken bis zu einem für Leben oder Gesundheit gefährlichen Grade zu versetzen, und daher das absichtliche Veranlassen einer so heftigen Gemüthserschütterung zu den insidiis vitae structis zu rechnen ist."

Rej. des L. G. v. 9. April 1832, J. S. Beims c. marit.; bestät. v. O. A. G. am 5. Juni ejusd.:

„da es nicht auf die Wirklichkeit einer Lebensgefahr, sondern auf die durch des Bekl. bedrohende Reden und Handlungen, welche, so wie sie zu beweisen der Klägerin auferlegt worden, wohl geeignet sind, um als ernstliche genommen zu werden, bei derselben natürlich erregten erschütternden Gemüthsbewegungen und die davon für Leben und Gesundheit zu befürchtenden Nachtheile ankommt, es mögen solche wirklich eingetreten sein oder nicht, auch jene Reden und Handlungen in böslicher Absicht oder aus Muthwillen geführt und vorgenommen sein; in dieser Hinsicht aber dem Bekl. gegen

etwaige Affectation der Klägerin durch den ihm nachgelassenen Gegenbeweis genugsam proſpicirt iſt."

110.

Die für ſich allein aufgeſtellten Behauptungen: „daß der Bekl.

1. bewaffnet mit einem Miſthaken, kurz vor Weihnacht 1842 auf dem zu der (von ihrem Manne ſeparirt lebenden) Klägerin Wohnung gehörigen Hofe ſich eingefunden, die heftigſten Drohungen wider ſie ausgeſtoßen und ſie, damit er ſie todtſchlüge, reſp. mit den Worten: er wolle ſie todtſchlagen, aufgefordert, zu ihm herauszukommen; und

2. daß er in der Chriſtnacht deſſelben Jahres ſogar in das von ihr bewohnte Haus gekommen und, mit einem großen Knüppel bewaffnet, unter Ausſtoßung der heftigſten Drohungen und Schimpfreden gerufen habe: ſie ſolle herauskommen, er wolle ihr den Bregen aus dem Kopfe ſchlagen" —

wurden überhaupt für ungeeignet zur Beweisauflage angeſehen,

„da den fr. Drohworten des Bekl. nicht eine ernſtliche, auf Tödtung der Klägerin gerichtete Abſicht untergelegt werden kann, dieſelben vielmehr als rohe Aeußerungen der Unzufriedenheit erſcheinen, wie ſolche in den ungebildeten Volksklaſſen (Bekl. war Dienſtenke) häufig vorkommen, bei denen weder der Drohende noch der Bedrohte an eine wirklich bevorſtehende Lebensgefährdung denkt."

Rej. des O. L. G. v. 26. März 1844, J. S. Müller c. marit., w. Scheidung von Tiſch u. Bett.

111.

„In Anſehung des 2. Klaggrundes (Verſuch der Vergiftung) leugnet Beklagter, daß er Subſtanzen, welche der Geſundheit ſchädlich wären, unter der Klägerin Eſſen gemiſcht habe, geſteht aber zu, daß ſolches mit unſchädlichen der Fall geweſen ſei, und zwar bloß in der Abſicht, um ſich der Klägerin Zuneigung wieder zu erwerben. Es hat nun auch die dieſes Vorbringens wegen dem Stadt G. in Braunſchweig aufgetragene Unterſuchung ergeben, daß die fr. Subſtanzen, nach dem Urtheile eines Sachverſtändigen, dem Leben und der Geſundheit der Klägerin nicht nachtheilig werden können, auch daß der Bekl. nicht die Abſicht gehabt habe, der Klägerin zu ſchaden, ſondern, nach der Angabe der deshalb abgehörten Zeugen, ſich deren Zuneigung wieder zu erwerben; daher denn, wenn auch dergleichen Verſuche an ſich nicht zu geſtatten ſein dürften, dennoch darin ein hinlänglicher Grund zur Trennung der Ehe nicht enthalten ſein möchte."

Erk. des L. G. v. 18. Febr. 1825, J. S. Brandt c. marit.

§ 8.

Krankheit, insbeſondere Geiſteskrankheit.

Böhmer, J. E. P. IV, 8. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 463 (275). — v. Hartitzſch, Sächſ. Ehe-R. § 130. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 488. — Strippelm. §. 23, S. 171 ff.; §. 24 (Wahnſinn), S. 182 ff.; cf. S. 248. — Holzſchuher I. S. 634 Nr. 20. — Matthiae, C. L. I, 285.

I. Ob wegen unverschuldet während der Ehe eintretender und derartiger Krankheit, daß durch sie die Erreichung der Zwecke der Ehe verhindert wird, insbesondere bei Geisteskrankheiten, auf Antrag des andern Theils die Ehe durch die Gerichte geschieden werden könne, ist in den wenig zahlreichen Erkenntnissen der Obergerichte des Landes immer verneinend entschieden (Nr. 112—114) [1]), und nur in dem unter Nr. 117 abgedruckten Berichte zeigt sich das O. A. G. der bejahenden Meinung zugeneigt [2]). Hinsichtlich anderer als der Geisteskrankheiten vergl. Nr. 115. Verschuldete Krankheit, insbesondere Venerie, ist dagegen Scheidungsgrund (Nr. 116) [3]). Wegen während der Ehe eingetretener Impotenz s. § 33 I [4]). Inwiefern vor der Ehe entstandene Geistesstörung als Annullationsgrund dienen kann s. Nr. 113 u. § 35 Nr. 498.

112.

„Die vom Bekl. (in reconv.) aufgestellten facta würden, wenn solche auch erwiesen werden könnten, nur so viel sichtbar machen, daß die Klägerin für eine des innern Haushalts unkundige, mit Eigensinn und Launen behaftete Person zu halten, nicht aber, daß solche wahnsinnig sei und bereits vor eingegangener Ehe, worauf es hier allein ankommt, ihres Verstandes beraubt gewesen sei."

Erk. des L. G. v. 12. März 1816, J. S. Wolf c. marit.; bestät. durch Rej. der Appell.-Comm. v. 31. Mai 1816:

„da aus den eigenen Angaben des Widerklägers nur Albernheit und Mangel an Erziehung der Widerbekl. zu folgern sein würde, eine ärztliche Untersuchung also, könnte dadurch auch ausgemittelt werden, daß dieser Zustand bereits vor der Ehe stattgefunden gehabt, für des Widerklägers Intention zwecklos erscheint."

[1]) Ebenso Seuffert's A. Bd. 5 Nr. 295 (Jena); Bd. 7 Nr. 58; Bd. 23 Nr. 35 (Celle); Bd. 22 Nr. 50 (Rostock).

[2]) Für dieselbe Seuffert's A. Bd. 2. Nr. 195 (Dresden). — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 2 S. 38 ff.; N. F. Bd. 11 S. 391; Bd. 16 S. 450; Bd. 18 S. 326. — Ackermann, Rechtssätze (Dresden). N. F. III. S. 3 ff. — Jurist. Zeitung f. Hannover XV, 3 S. 63 (Consistor. zu Stade). — Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. 7 S. 425 (Hessen-Darmstadt).

[3]) Vgl. oben § 2 Nr. 57. — s. v. Hartitzsch, Sächs. Ehe-R. § 128. — Seuffert's A. Bd. 9 Nr. 168 (Hannov. Praxis); Bd. 23 Nr. 145 (Darmstadt). — Jurist. Zeitung f. Hannover. Bd. 29 S. 323 ff. — Sächs. Zeitschr. für Rechtspflege. N. F. Bd. 18 S. 327.

[4]) Hierhin möchte der als Ehescheidungsursache vielfach angegebene Fall zu rechnen sein, wenn die Leistung der ehelichen Pflicht das Leben oder die Gesundheit der Frau in Gefahr bringen würde (vgl. z. B. Ackermann, Rechtssätze. N. F. VII. S. 166; Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 2 S. 36; N. F. Bd. 16 S. 457; Bd. 19 S. 169; Bd. 29 S. 390 f.; Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1857 S. 369 ff.; Annalen des O. A. G. zu Dresden I, 1 S. 79). — Rasch sich wiederholende Schwangerschaft und dadurch herbeigeführte Schwächung der Gesundheit der Frau ist als Grund zu temporärer Trennung zugelassen — s. Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. 31 S. 421.

113.

„Die Klägerin hat ihrer eigenen Angabe zufolge, nachdem sie die Gemüthskrankheit (Melancholie mit Ausbrüchen von Tobsucht) ihres Ehemannes bemerkt, mehrere Jahre mit demselben in der Ehe gelebt und hierdurch der aus einer behaupteten frühern Verheimlichung dieser Krankheit ihr allenfalls erwachsenen Befugniß sich selbst begeben, auf Annullation der geschlossenen Ehe zu dringen. Unter diesen Umständen ist die nachmalige Zunahme dieser Krankheit als ein von beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu ertragender späterer Unglücksfall zu betrachten, wodurch ihr Klagantrag um so weniger begründet werden kann, als die Unmöglichkeit einer Heilung dieser chronischen Krankheit sich durchaus nicht mit Bestimmtheit im Voraus beurtheilen läßt." (Abweisung der Klage in a. M.)

Decr. des L. G. v. 11. Sept. 1817, J. S. Gehse c. marit., w. Trennung der Ehe.

Die verfolgte Berufung wurde vom O. A. G. am 10. Juli 1818 (nachdem inzwischen der Bekl. im Irrenhause Aufnahme gefunden hatte) aus folgenden Gründen zurückgewiesen: „Von einer Nullität der Ehe der Klägerin kann um so weniger die Rede sein, als sie die Ehe, nachdem sie die Krankheit des Ehemannes gekannt, mehrere Jahre fortgesetzt und mit ihm Kinder erzeugt hat. Da aber der Wahnsinn unter diejenigen chronischen Krankheiten gehört, deren Heilung nicht für unmöglich gehalten werden kann (zur Bestätigung dieser Wahrheit es aber keines ärztlichen Gutachtens bedarf), auch die von dem Ehemanne der Bekl. angeblich stattgefundenen Sävitien dem eigenen Vortrage der Klägerin nach nur Folge seiner Krankheit waren, also dem Bekl. nicht zugerechnet werden können, so hat die Appellation abgeschlagen werden müssen."

114.

„Die meisten Rechtslehrer sprechen sich für die in dem decr. a quo angenommene Meinung aus, daß unverschuldete Unglücksfälle, welche den einen Ehegatten während der Ehe betreffen, wohin auch Wahnsinn und jede andere, selbst unheilbare Krankheit zu rechnen, den andern nicht berechtigen, auf richterliche Scheidung der Ehe anzutragen (Böhmer, Princ. jur. canon. § 429; Glück, Comm. Bd. 26 S. 463; Schweppe, R. P. R. Bd. 4 § 715; Schnaubert, Grundſ. des Kirchen-R. § 257; Wiese, Handb. Th. 3 Abth. 1 § 424; Schott, Ehe-R. § 223; Hofacker, Princ. jur. civ. I. § 403; Böhmer, J. E. P. IV, 8 §§ 2—5). Diese Meinung entspricht auch den von den Ehegatten durch Schließung des Ehebandes eingegangenen Verpflichtungen und dem als Regel geltenden Grundsatze, daß eine richterliche Ehetrennung nur wegen einer rechtswidrigen Handlung des einen Theils oder grober Verletzung der ehelichen Pflichten von Seiten desselben zulässig ist, so wie der gemeinrechtlichen Praxis, nicht einmal zu gedenken, daß es immer problematisch bleibt, ob nicht in einem concreten Falle die oft nur von einem Zufalle abhängige Genesung eines, zumal erst vor wenigen Jahren, vom Wahnsinn Befallenen möglich sei. Uebrigens hat Kläger ein Factum, wodurch seine Ehefrau den fr. Un-

glücksfall selbst verschuldet habe — käme auch hierauf etwas an — anzuführen nicht vermocht."

Rej. des L. G. v. 1. April 1833, J. S. Ulzhöfer c. uxor., w. Ehescheidung.

(Nachdem durch ein Gutachten des Ober-Sanitäts-Collegiums festgestellt worden, daß die Geisteskrankheit der U.'schen Ehefrau als unheilbar zu betrachten, und nachdem mit dem bestellten Curator die Vermögensverhältnisse regulirt waren, wurde die Ehe durch höchstes Rescript v. 23. Juni 1834 aus landesh. Machtvollkommenheit geschieden.)

(Br. Zeitschr. IX. S. 86.)

115.

„Der Kläger hat überall nicht behauptet, daß seine Ehefrau bereits zur Zeit der eingegangenen Ehe mit der Krankheit des weißen Flusses behaftet gewesen sei; eine während der Ehe der Ehegattin zustoßende, wenn gleich ekelhafte oder ansteckende, Krankheit bleibt dagegen jedenfalls ohne rechtliche Wirkung auf das Eheband (c. 2. X. de conjugio leprosor. 4. 8; J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 4)."

Rej. des L. G. v. 29. Oct. 1833, J. S. Märtens c. uxor.[5]).

116.

„Da der Bekl. durch seinen Geschlechtsumgang mit Frauenzimmern vor der Ehe — also selbstverschuldet — einen Krankheitsstoff in seinen Körper aufgenommen hat, welcher ärztlicher Behandlung ungeachtet zur Zeit der Eingehung der Ehe mit der Klägerin noch vorhanden gewesen und nicht nur beim Bekl. selbst wieder hervorgetreten ist, sondern auch seine ansteckende Wirkung bei der Klägerin durch Erzeugung der Venerie gezeigt hat; die hierdurch bei der Klägerin hervorgerufene begründete Besorgniß einer fernern Ansteckung bei fortgesetzter Ehe mit dem Bekl. der Erreichung des Zweckes der Ehe und der innigen Gemeinschaft zwischen den Parteien, wie sie die Ehe erfordert, entgegentritt und einen gerechten Grund abgiebt, die Trennung der Ehe zu fordern, da die Unmöglichkeit der Ausübung des Beischlafs, ohne die Gesundheit des einen Ehegatten zu gefährden, zu den Ehescheidungsgründen gehört (Richter, Kirchen-R. § 269) ...", aus diesen Gründen wurde das die gänzliche Trennung der Ehe aussprechende erstinstanzliche Erk. bestätigt

durch Rej. des O. L. G. v. 9. Juli 1849, J. S. Reinecke c. marit.

II. Die obige Praxis wird indessen in ihren harten Folgen (insbesondere bei unheilbarer Geisteskrankheit des einen Ehegatten) wesentlich gemildert durch die Ausübung des landesherrlichen Scheidungsrechts. Beispielsweise (vgl. Nr. 114) wurde die Ehe des Schneidermeisters Wedde und seiner unheilbar geisteskranken Ehefrau, nachdem für Letztere ein Curator

[5]) Ebenso entschieden Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 11 S. 390; cf. Bd. 16 S. 450.

bestellt, und mit diesem ein Abkommen wegen der vermögensrechtlichen Verhältnisse getroffen war, mittelst höchsten Rescripts v. 22. Nov. 1833 aus landesh. Machtvollkommenheit geschieden: „weil die Geisteskrankheit der W.'schen Ehefrau die Erreichung sämmtlicher Zwecke der Ehe völlig unmöglich mache" (Br. Zeitschr. IX. S. 86). In ähnlichen Fällen sind die unter Nr. 118 u. 119 abgedruckten Berichte des O. A. G. und des Plenums des O. G. abgestattet, aus denen sich auch die Voraussetzungen der Ausübung dieses landesh. Dispensationsrechtes ergeben.

117.

Die Ehescheidungsklage des Kothsassen Bellert in Alvesse gegen seine geisteskranke Ehefrau wurde von dem Kreis G. Braunschw. am 20. Aug. 1844 abgewiesen, und das Gesuch um Scheidung aus landesh. Machtv. mittelst höchsten Rescripts v. 23. Oct. 1844 abgelehnt. Da der kleine verschuldete Hof des B. wegen Mangels einer Hausfrau in immer größere Lasten gerieth, so erneuerte B. im J. 1847 sein Gesuch und wurde letzteres dem O. A. G. zur Berichterstattung mitgetheilt. In diesem Berichte v. 10. Sept. 1847 heißt es:

„Die Frage: ob aus während der Ehe erst entstandenen Gründen, welche die Erfüllung der Zwecke der Ehe gänzlich hindern, insonderheit wegen Raserei und Wahnsinn, in welche ein Ehegatte verfällt, die Ehe getrennt werden könne? — ist zwar streitig, jedoch waltet eigentlich und hauptsächlich bloß darüber Streit ob: ob solche Trennung nur durch landesh. Dispensation, oder ob sie schon durch richterlichen Ausspruch geschehen könne? Die Meinungen für und wider und deren Vertheidiger sind neuerlich besonders zusammengestellt in v. Holzschuher, Theorie u. Casuist. Bd. 1 S. 559 zu Nr. 20, welcher Schriftsteller für die Meinung, daß die Trennung schon durch richterlichen Ausspruch geschehen könne, aus erheblichen Gründen um so mehr die Beachtung in Anspruch nimmt, da sie auch im Preuß. Landrechte Th. 2 Tit. 1 § 698 unter der Voraussetzung angenommen ist, daß Raserei und Wahnsinn über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung fortdauere — und mit der weitern Bestimmung im § 759: daß, wenn die Ehe wegen Wahnsinns oder Raserei des einen Theils getrennt werde, der andere Ehegatte verpflichtet bleibe, für die nach Verhältniß des Standes nothwendige Verpflegung des Unglücklichen, insofern ihm dieselbe aus eigenem Vermögen nicht verschafft werden kann, nach seinem Vermögen und Kräften zu sorgen. — Hätte der Supplicant den eingeschlagenen gerichtlichen Weg weiter verfolgt, so hätte er auf demselben vielleicht ebenfalls seinen Zweck erreichen können, ohne der landesfürstlichen Dispensation zu bedürfen, obwohl freilich erst nach Aufwand von mehr Kosten und Zeit. Unter diesen Umständen, auch bei der Ungewißheit des Ausfalls richterlicher Entscheidung, erscheint nun die Trennung der Ehe mittelst landesfürstlicher Dispensation, wenn wirklich der Wahnsinn des einen Ehegatten rechtlich außer Zweifel gesetzt und höchst wahrscheinlich unheilbar ist, auch der andere Ehegatte in seiner Wirthschaft nicht wohl länger ohne Hilfe eines Ehegatten bleiben kann, wie im vorliegenden Falle,

einem gegründeten Bedenken nicht unterworfen; jedoch immer nur unter der angeführten im § 759 des Preuß. Landrechts enthaltenen Bedingung."

Im weiteren Verlaufe des Berichts hielt das O. A. G. für erforderlich, daß die Geisteskrankheit durch das Ober-Sanitäts-Collegium festgestellt, und auf den Grund dieser Untersuchung über die Interdiction von dem competenten Gerichte entschieden, sodann aber, nachdem wegen der Alimentation der Unglücklichen das Nöthige bestimmt sei, gegen den Curator wegen rechtlich constatirter Geisteskrankheit und hierauf gerichtlich erkannter Interdiction die Trennung der Ehe aus landesh. Machtv. auf's Neue beantragt werde. Nachdem diesem gemäß verfahren war, wurde die B.'sche Ehe durch höchstes Rescript v. 28. Novbr. 1848 geschieden. (Br. Zeitschr. IX. S. 87.)

118.

Das Kreisgericht Braunschweig hatte die Klage des Möbelnpolirers Matthies gegen seine durch einen Curator vertretene Ehefrau auf Scheidung wegen des unheilbaren Wahnsinns der Letztern durch Erk. vom 26. März 1861 (abgedr. in der Br. Zeitschr. IX. S. 88 f.) als unbegründet zurückgewiesen. Ein erstes Gesuch des Matthies um Trennung seiner Ehe aus landesh. Machtvollkommenheit wurde durch höchstes Rescript abgelehnt.

Ein zweites Gesuch hatte günstigern Erfolg. In dem deshalb vom Plenum des O. G. am 31. October 1862 an das H. Staatsministerium erstatteten Berichte heißt es:

. . . „Wir können zunächst nur der in dem Erk. des H. Kreis G. Braunschweig v. 26. März 1861 ausgesprochenen Ansicht beitreten, nach welcher nur gewisse Verschuldungsfälle, nicht aber die Heimsuchung durch das Unglück einer unverschuldeten Geisteskrankheit, eine gerichtlich erzwingbare Ehescheidung herbeizuführen vermögen. Dieser von älteren und neueren Rechtslehrern überwiegend angenommene und durch das klar vorliegende protestant. Ehescheidungsprincip gerechtfertigte Grundsatz ist von den Obergerichten verschiedener Staaten, so auch J. S. Ulzhöfer c. uxor. durch Erk. des vormaligen H. L. G. v. 1. April 1833 stets als richtig anerkannt (J. H. Böhmer J. E. P. IV, 8 §. 5; Hommel, Rhapsod. quaest. for. Vol. VI. Obs. 758; Glück, Comm. Bd. 26 § 1268 S. 464; Wiese, Handb. Th. 3 Abth. 1 § 424; Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 488; Richter, Kirchen-R. V. A. § 282 S. 637; Seuffert's A., Bd. 5 Nr. 295; Bd. 7 Nr. 58; Br. Zeitschr. IX. S. 86). Die angeführten Schriftsteller, unverkennbar in der Erwägung, daß das Verlangen, eine Ehe zu lösen, welche nach dem durch Geisteskrankheit herbeigeführten Absterben des Menschlichen in einem Ehegatten kaum noch als solche zu betrachten ist, wohl gerechtfertigt sein könne, verweisen für Fälle der vorliegenden Art auf das landesh. Dispensationsrecht, welches nach den in der Br. Zeitschr. l. c. enthaltenen Mittheilungen auch bei uns bisher, bei eintretender insania superveniens, zum Zweck der Ehescheidung wiederholt geübt ist, wie es auch nach Brüel im Magazin f. Hannov. Recht Bd. 2 S. 167 im Kgr. Hannover gerade in diesen Fällen zur Anwendung gekommen ist.

Die Befugniß des Landesherrn, kraft seiner Machtvollkommenheit Ehe-

scheidungen auszusprechen, ist unbestritten (cf. F. Regierungs-Comm. Verf. v. 3. Febr. 1814, das Verfahren der Gerichte betr., § 7), und enthält das positive Recht nur eine Beschränkung dieses Prärogativs, indem § 6 der Neuen Landschafts-O. v. 12. Oct. 1832 vorschreibt, daß landesh. Dispensationen, insofern dritte Personen wegen ihrer Rechte betheiligt sind, nur mit deren Zustimmung ertheilt werden sollen. Eine nothwendige Folge dieses Grundsatzes ist die, daß die Ehescheidungen aus l. M. nur unter Voraussetzung der Einwilligung beider Ehegatten zulässig sind.

Da ein in unheilbare Geisteskrankheit verfallener Ehegatte zu einer verbindlichen Willensäußerung unfähig ist, kann die Einwilligung zur Ehescheidung, wie es auch in dem vorliegenden Falle geschehen ist, nur von dem bestellten Curator ausgesprochen werden. In dieser Beziehung sind Zweifel angeregt, welche von der Erwägung ausgehen, daß ein Curator nicht auf völlig unbeschränkte Weise berechtigt sei, den Curanden zu vertreten, indem es verschiedene Handlungen gebe, bei denen, wie z. B. bei der Eheschließung, eine rechtsverbindliche Vertretung durch den Curator ausgeschlossen sei, und mache sich dieses Bedenken bei der Auflösung einer Ehe um so mehr geltend, als schon bei gewöhnlichen obligatorischen Verhältnissen nach der in l. 35 D. de R. J. (50. 17) ausgesprochenen Regel: Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est, im Zweifel anzunehmen sei, daß die Auflösung von Rechtsverhältnissen auf dieselbe Weise wie die Eingehung derselben vor sich gehen müsse.

Wir haben in unserer Majorität indeß dieses Bedenken, welches die Möglichkeit landesh. Ehescheidungen wegen insania superveniens ausschließen würde, für begründet nicht anzuerkennen vermocht. Insofern es sich um vermögensrechtliche Verhältnisse handelt, kann die Befugniß des Curators, rechtsverbindliche Auseinandersetzungen vorzunehmen, nicht bestritten werden, und kann nur bezweifelt werden: ob und wie derselbe im Uebrigen zur Auflösung des consortium omnis vitae mitzuwirken befugt ist? Die Zustimmung des Curators kann in dieser Beziehung allerdings nicht den Sinn einer willkürlichen Auflösung der ehelichen Gemeinschaft haben, sondern nur als Anerkennung des Umstandes betrachtet werden, daß die Möglichkeit der ehelichen Gemeinschaft und damit diese selbst durch die unheilbare Geisteskrankheit des Curanden bleibend aufgehört hat. Der Curator ist in solchem Falle offenbar nicht in der Lage, Rechte zu conserviren, zu deren Ausübung dem Curanden die Befähigung vollständig ausgegangen ist. Die bisherige Praxis, nach welcher das landesh. Dispensationsrecht einem berechtigten, nicht zu verkennenden und von jeher anerkannten Nothstande (cf. l. 22 § 7 D. soluto matrim. 24. 3; Nov. Leonis 111. 112) in den Fällen des vollständigen unheilbaren Wahnsinns und Blödsinns abhilft, erscheint hiernach vollkommen gerechtfertigt, und kann der Anwendung des angenommenen Princips im vorliegenden Falle umsoweniger ein Bedenken entgegengestellt werden, als die M.'sche Ehefrau durch die von ihr angestellte Ehescheidungsklage, deren Fortsetzung nur durch den Ausbruch ihrer Geisteskrankheit verhindert wurde, deutlich zu erkennen gegeben hat, daß sie die Ehescheidung verlange." ...

Aus dem Berichte des O. G. v. 31. Oct. 1862, das Mathies'sche Ehescheidungsgesuch betr.

§ 9.

Begehung von Verbrechen und Bestrafung deshalb.

J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 36—41. 43. — Schott, Ehe-R. § 222 Not. 4. — Wiese, Hdb. III. § 424 Nr. 7. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 460. — v. Hartitzsch, Sächs. Eher. § 127. — v. Bülow u. Hagem., Erört. IX. Nr. 41 S. 376 ff. — Holzschuher I. S. 632 Nr. 18c. — Matthiae, C. L. I. 288. — Strippelm. § 25 S. 189 ff.; § 26 S. 192 ff.; cf. S. 249. — Seuffert's A. Bd. 2 Nr. 297 (Jena); Bd. 7 Nr. 190; Bd. 11 Nr. 49 (Celle); Bd. 8 Nr. 58; Bd. 24 Nr. 40 (Darmstadt); Bd. 13 Nr. 37 (Oldenburg, Dresden). — Sächsische Praxis (nach ihr genügt regelmäßig 4jährige Freiheitsstrafe) s. Kritz, Sammlung v. Rechtsfällen Bd. 5 Nr. 9 S. 258—322; Ackermann, Rechtssätze I. S. 302; III. S. 327; IV. S. 167; XI. S. 199; Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd 17 S. 451; Bd. 18 S. 323; Bd. 19 S. 171. — Entscheid. des Tribunals zu Celle VII. Nr. 68 S. 115. — Römer, Sammlung (Lübeck) I. S. 1. — Als besonderer Ehescheidungsgrund wird vielfach auch aufgestellt die Abtreibung der Leibesfrucht — vgl. z. B. Strippelm. S. 193; Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege II. S. 23. 35.

I. Das Landesgericht[1]) hat in der ersten Zeit in mehreren Entscheidungen unter Beistimmung des höchsten Gerichtshofes ausgesprochen, daß nur lebenslängliche Freiheitsstrafe des einen Ehegatten, nicht aber zeitliche, den andern zu dem Antrage auf Ehescheidung berechtige. Es wurde dabei analoge Anwendung gemacht von einem landesherrlichen Rescripte v. 19. Mai 1707 (Fredersdorf's Promtuar. Th. 1 S. 214; Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 36), wo es heißt, daß, „wenn ein Ehemann oder Eheweib (auch schon) nicht wegen Unkeuschheit, sondern anderer verübter Unthaten halber, auf ewig relegiret worden, die separatio quoad vinculum statthaben, und dem unschuldigen Theile seiner Gelegenheit nach anderweit sich zu verheirathen zugelassen sein solle."

119.

So wies das L. G. J. S. Krüger c. Krüger am 22. Juni 1815 die von einer Frau gegen ihren zu sechsjähriger Zuchthausstrafe verurtheilten Mann gerichtete Scheidungsklage a limine zurück, „da eine solche mehrjährige Strafe eine Ehescheidungsklage nicht begründe, vielmehr solches nur bei einer lebenslänglichen Gefängniß- oder Zuchthausstrafe der Fall sein würde (Schott, Eherecht § 222 Not. 4); J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 39); bestät. in supplic. am 15. August 1815:

[1]) Wie es scheint, in Uebereinstimmung mit der Praxis des Consistoriums (cf. z. B. Erk. desselben v. 30. Jan. 1808, J. S. Rosenthal c. marit.)

„da durch eine auf bestimmte Zeit erkannte Gefängnißstrafe der Zweck der Ehe nicht auf immer vereitelt wird, auch eine solche Strafe nach Analogie des Fürstl. Rescripts v. 19. Mai 1707 für keine Ehescheidungs-Ursache zu halten ist."

120.

In einem andern Falle, wo der Bekl. wegen verschiedener Diebstähle mit Einbruch und Fälschungen zu einer 8jährigen Karrenstrafe — welche er indessen bei Anstellung der Ehescheidungsklage bereits abgebüßt hatte — verurtheilt war, erfolgte gleichfalls Zurückweisung: „da so wenig der Diebstahl als die gegen den Bekl. in Vollzug gesetzte temporelle Karrenstrafe unter die zugelassenen Ehescheidungsursachen gehört, am Wenigsten aber jetzt nach geendigter Strafzeit als ein Hinderniß wegen Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft zu betrachten ist" (Decr. des L. G. v. 30. Oct. 1815, J. S. Wilkowsky c. marit.; die von der Klägerin verfolgte Apellation wurde von der damaligen Appell. Commission w. n. w. E. G. durch Decret v. 11. Oct. 1816 verworfen).

121.

In einem Rej. des O. A. G. v. 25. Oct. 1816, J. S. Hoffmann c. marit. heißt es: „Klägerin hat ihre Ehescheidungsklage lediglich auf das von dem Bekl. während der Ehe begangene Verbrechen (Diebstahl) und die deshalb gegen denselben erkannte Strafe (4jährige Zuchthausstrafe) gegründet, beide hindern aber die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nach Ablauf der Strafzeit nicht, sind also kein giltiger Ehescheidungsgrund."

122. 123.

Aehnliche Entscheidungen: des L. G. v. 24. Decbr. 1816, J. S. Niemeyer c. marit., wo der Bekl. wegen Diebstahls zu einer 6monatigen Zuchthausstrafe verurtheilt war, wo hinzugefügt wird: „daß das von der Klägerin geschehene Anführen, daß sie wegen der von ihrem Ehemanne verübten Verbrechen einen unversöhnlichen Haß gegen ihn hege, für sich allein nicht berücksichtigt werden könne", und des O. A. G. v. 9. Juli 1822, J. S. Schier c. marit., wo gesagt wird:

. . . . „Die übrigen Klaggründe sind mit Recht verworfen. Denn so kann

a) die Unterbrechung, ja selbst das gänzliche Aufhören des mutui adjutorii an und für sich keine Ehescheidung begründen, sondern es kommt allein die dabei zum Grunde liegende Veranlassung in Betracht. Da nun hier

b) von einer böslichen Verlassung nicht mehr die Rede sein kann, indem der Bekl. freiwillig zurückgekehrt ist und zur Fortsetzung der Ehe nach abgelaufener Strafzeit sich bereit erklärt hat, und

c) eine temporäre Zuchthausstrafe — nach Analogie des landesh. Rescripts v. 19. Mai 1707 — die Ehescheidung nicht begründet; endlich

d) das Vorgeben der Klägerin, daß sie den Bekl. nicht geheirathet haben würde, wenn sie dessen frühere (nicht schwere) Vergehungen

gekannt hätte, um deswillen gar keiner Beachtung werth ist, weil sie als Ehebrecherin den Klaggrund einer ehrbaren und ehrliebenden Frau nicht haben kann,

so mußte das decr. a quo . . . bestätigt werden."

II. Erst im J. 1823 fand der Unterschied, ob die erkannte Freiheitsstrafe infamirend sei oder nicht, in Aussprüchen des höchsten Gerichtshofes — denen sich das L. G., wenn auch zögernd, anschloß — Anerkennung.

124.

In dem ersten dieser Fälle heißt es in den E. G.:

„Es kann nicht mehr behauptet werden, daß die Scheidung einer protestantischen Ehe einen in den Gesetzen ausdrücklich sanctionirten Grund absolut erfordere, und es ist nicht zu verkennen, daß, gemäß der religiösen und rechtlichen Natur der protestantischen Ehen, eine analogische Erweiterung der Scheidungsgründe aus der Theorie in die Praxis übergegangen ist. Und wenngleich nicht, namentlich, ein jeder solcher Irrthum bei Eingehung der Ehe, der die Aufhebung eines rein bürgerlichen Contracts würde haben bewirken können, hier beachtet werden kann, so ist man doch auch nicht bei demjenigen error in persona stehen geblieben, welcher ein absolut wesentliches Erforderniß der Ehe oder sogar einen Ehehinderungsgrund betrifft, sondern man hat auch den auf harte Beleidigungen des Ehrgefühls eines getäuschten Ehegatten gestützten Scheidungsgesuchen Gehör gegeben. So kann ein ehrbarer Mann, welcher unwissend eine meretrix oder eine Person heirathete, die auf minder schändende Art ihre jungfräuliche Ehre hingegeben hatte, nicht a limine judicii verwiesen werden, wenn er Scheidung verlangt. Noch weniger läßt sich dies aber rechtfertigen im gegenwärtigen Falle, wo eine praesumtive ehrbare Frau ihre Scheidungsklage darauf gestützt hat: daß ihr Ehemann einen Pferdediebstahl — also ein Capitalverbrechen nach hiesigen Gesetzen — begangen habe und zu der — infamirenden — Karrenstrafe verurtheilt sei. Denn wenngleich die dadurch verursachte nur temporäre Unterbrechung der ehelichen Gemeinschaft nicht zu beachten sein würde, so kann doch die Klägerin nicht geradezu schuldig gehalten werden, die Ehe mit einem infamirten Menschen fortzusetzen und so des Schandflecks desselben einigermaßen sich theilhaft zu machen, nicht zu gedenken, daß eben in diesem Schandfleck und in der Veranlassung desselben eine fortdauernde Verhinderung des Bekl. nicht zu verkennen sein möchte, seine Ernährungs-Verbindlichkeit gehörig zu erfüllen.

Die Behauptung des Bekl. in der gegenwärtigen Instanz, daß er jenes Verbrechen nicht während, sondern vor der Ehe begangen habe, konnte übrigens den Klaggrund nicht perimiren, indem die Voraussetzungen der Klägerin in Eingehung der Ehe, daß der Bekl. ein Capitalverbrechen nicht auf sich habe, noch begehen werde, eine gleiche rechtliche Berücksichtigung verdienen. Was aber die relevante Einrede des Bekl., daß die Klägerin sein Verbrechen vor der Verheirathung gewußt habe, betrifft, so ist ihm durch die Eröffnung der 1. Instanz Gelegenheit verschafft, solche geltend

zu machen." (Die ausgesprochene Abweisung der Klage wurde aus diesen Gründen beseitigt.)

Erk. des O. A. G. v. 28. Jan. 1823, J. S. Pages c. marit.

125.

Das L. G. gab darauf nach erfolgter Instruction der Sache folgendes Erkenntniß ab:

„Es fehlt zwar an klaren gesetzlichen Bestimmungen, welche die Scheidung einer Ehe zwischen Protestanten wegen Verurtheilung des einen Ehegatten zu einer infamirenden Strafe gestatten; da aber die Meinung mehrerer Rechtslehrer diesen mit der Billigkeit harmonirenden Grundsatz vertheidigt (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 43), auch nach Maßgabe des in gegenwärtiger Sache ergangenen Erkenntnisses des O A. G. v. 28. Jan. c. anzunehmen ist, daß diese Meinung der Praxis hiesiger Lande conform sei, solchemnach daher der Klaggrund, da das Verbrechen des Pferdediebstahls und die deshalb gegen den Bekl. erkannte Strafe (10jährige Karrenstrafe) klar ist, für erwiesen zu halten; dagegen aber die opponirten erheblichen Einreden, daß Klägerin das Verbrechen des Bekl. vor Vollziehung der Ehe mit ihm gewußt, desgl. nach erfolgter Verheirathung stillschweigend oder ausdrücklich auf ihr Recht, die Scheidung zu verlangen, Verzicht geleistet habe, und diese Umstände, welche geleugnet sind, noch eines Beweises bedürfen, so" ꝛc.

Erk. des L. G. v. 15. Sept. 1823, in eadem causa.

126.

In einem zweiten Falle war in der Klage u. A. behauptet, daß der bekl. Ehemann, nachdem er wegen eines während der Ehe begangenen Diebstahls 3 Jahre in Untersuchung gewesen, deshalb zu einer 10jährigen Karrenstrafe verurtheilt sei. Das L. G. wies die hierauf gestützte Ehescheidungsklage zurück:

„da die Verurtheilung des Bekl. zu einer, wenngleich entehrenden, jedoch nicht für die Dauer seines Lebens erkannten, Strafe einen gesetzlichen Ehescheidungsgrund nicht darbietet."

Decr. des L. G. v. 17. März 1823, J. S. Thomas c. marit.

Diese Entscheidung wurde jedoch durch Erk. des O. A. G. v. 1. Aug. 1823 dahin abgeändert:

„daß, da die dem einen Ehegatten auferlegte infamirende Strafe als Ehescheidungsgrund nicht absolut verworfen werden kann, mit Suspension des decr. a quo F. L. G. die Sache zu rechtlichem Verfahren zu lassen und, nachdem solches geschlossen, anderweit zu erkennen habe, was Rechtens."

III. Bei dieser Unterscheidung ist es denn im Wesentlichen bis auf de neueste Zeit geblieben [2]).

[2]) Vgl. auch das in § 26 abgedruckte Erk. des O. L. G. v. 10. Juli 1849 (Nr. 387).

127.

So heißt es in einem Rej. des O. L. G. v. 12. Decbr. 1842, I. S. Strickstrack c. marit.: „Die Praxis erkennt nur die Verurtheilung eines Ehegatten zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe oder doch zu einer ehrlos machenden Strafe als Scheidungsgrund an (Schott, Ehe-R. § 222; Glück, Comm. Bd. 26 S. 460; Dabelow, Grunds. des Eherechts § 284)."

128.

„Zeitige Freiheitsstrafen, insbesondere von geringer Dauer, geben keinen giltigen Ehescheidungsgrund ab" (es handelte sich um 2jährige Zwangsarbeitsstrafe wegen Diebstahls).

Rej. des L. G. v. 7. Aug. 1838, I. S. Schmidt c. uxor.

129.

In einem andern Falle wurde die Thatsache, daß die Frau die Töchter erster Ehe ihres Mannes, ihre Stiefkinder, „zur Unzucht und Hurerei verleitet, dieselben zu solchem Zwecke des Abends mit dem Befehle, auf diese Art Geld zu verdienen und nach Hause zu bringen, auf die Straße geschickt, und falls sie ohne solchen Verdienst zurückgekehrt, gemißhandelt habe" — „bei der darin für den Bekl. vorhandenen groben Beleidigung" als ein genügender Scheidungsgrund anerkannt und zum Beweise verstellt, und diese Ansicht in 2. Instanz bestätigt.

Rej. des O. L. G. vom 3. Mai 1841, I. S. Müller c. marit.

130.

In einem ferneren Falle war der Bekl. während einer zweiten Ehe wegen unvorsätzlicher Tödtung seiner ersten Ehefrau zur Untersuchung gezogen und zu einer 3jährigen Zwangsarbeitsstrafe verurtheilt. Als er diese Strafe abbüßte, trug die zweite Frau auf Grund der gegen ihren Ehemann wegen dieser Thatsachen entstandenen Abneigung auf Ehescheidung an, wurde aber zurückgewiesen, in 2. Instanz:

> „in E., daß weder das von dem Bekl. begangene Verbrechen — unvorsätzliche Tödtung — an sich, noch die Beschaffenheit und Dauer der wider ihn erkannten Strafe als genügende Ehescheidungsgründe angesehen werden können (Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 39; Walter, Kirchen-R. § 322; Richter, Kirchen-R. § 269)."

Rej. des O. L. G. v. 3. Jan. 1848, I. S. Klenke c. marit.

131.

„Es gehört weder nach Röm. noch nach Kanon. Rechte Freiheitsstrafe zu den gesetzlichen Ehescheidungsgründen, allein durch den Gerichtsgebrauch sind theils frühere Gründe abgeschafft, theils andere eingeführt, und zu diesen letzteren gehört auch die entehrende Freiheitsstrafe. Also nicht jede Freiheitsstrafe, und auch nicht allein die lebenslängliche, ist als genügender Ehescheidungsgrund zu betrachten; vielmehr liegt das Charakteristische dieses Ehescheidungsgrundes gerade in dem mit gewissen Freiheits-

strafen verbundenen Verluste der bürgerlichen Ehre. Die Kettenstrafe ist nun nach unseren Gesetzen eine entehrende, und es läßt sich als feststehende Praxis annehmen, daß eine 4-, 5- bis 6jährige entehrende Freiheitsstrafe zur Begründung der Ehescheidung genüge (v. Holzschuher, Theorie und Casuist. I. S. 558; v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Bd. 9 Nr. 41; Glück, Comm. Bd. 26 S. 460 § 1268; Böhmer, Princ. jur. canon. § 408; Leyser, Medit. Vol. 5 Sp. 315 med. 8). Der Ehescheidungsgrund ist nicht aus dem vom Bekl. begangenen Verbrechen der Brandstiftung herzuleiten, sondern aus der in Folge desselben erkannten Kettenstrafe von 6 Jahren; es ist demnach irrelevant, ob Klägerin um das fr. Verbrechen gewußt oder dasselbe gebilligt hat, und Bekl. würde höchstens, wenn auch die Klägerin zu einer Kettenstrafe verurtheilt wäre, daraus eine Einrede herleiten können."

Erk. des O. L. G. v. 10. Juli 1849, J. S. Maseberg c. marit. (Br. Zeitschr. X. S. 45);

bestät. durch Rej. des O. G. (I. Sen.) v. 22. Oct. 1850, aus folgenden Gründen:

„Die wider den Bekl. wegen Brandstiftung innerhalb der ordentlichen Dauer erkannte 6¼jährige Kettenstrafe ist, wie die sent. a qua umständlich nachgewiesen hat, als ein Ehescheidungsgrund zu betrachten, und dem kann nicht entgegenstehen, daß das Crim. G. B., welches nur die unmittelbaren Folgen der Kettenstrafe zu bezeichnen hatte, im § 17 nicht auch die durch den Antrag eines Ehegatten bedingte Ehescheidung aufführt, noch der Umstand, daß der Bekl. nach Anstellung der Klage behauptet hat, er habe 4 Wochen vor Verübung des Verbrechens seiner Ehefrau Kunde von seinem Vorhaben gegeben."

132.

Nachdem M. wegen Diebstahls zu 3½jähriger Zwangsarbeitsstrafe verurtheilt war, klagte dessen Ehefrau gegen denselben auf Ehescheidung. Das Kreis G. Br. wies am 25. Oct. 1862 diese Klage zurück, da zwar von der Praxis als Ehescheidungsgrund die Verurtheilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe, mit welcher der Verlust der bürgerlichen Ehre verbunden ist, anerkannt sei (Bezugnahme auf das unter Nr. 131 abgedruckte Erk. des O. L. G.), indessen nach hiesiger Gesetzgebung (Crim. G. B. § 17) nur Ketten- oder Zuchthausstrafe diese Folge habe, Zwangsarbeit aber nur eine Verminderung der bürgerlichen Ehre nach sich ziehe.

Diese Entscheidung wurde in 2. Instanz bestätigt:

„in E., daß zwar schwere Freiheitsstrafen, welche von einem Ehegatten für Verbrechen, denen Gewinnsucht oder sonst schändliche Gesinnung zum Grunde liegt, erlitten werden, durch den Gerichtsgebrauch unter die Ehescheidungsgründe aufgenommen sind; dennoch aber eine Zwangsarbeitsstrafe von nur 3½jähriger Dauer nur unter besonderen Umständen, wie sie hier nicht vorliegen, als Scheidungsgrund genügen könnte; auch eine Analogie zwischen der malitiosa desertio und der Verwirkung und Verbüßung einer Freiheitsstrafe nicht begründet erscheint."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Jan. 1863, J. S. Müller c. marit. (Br. Zeitschr. X. S. 45.)

§ 10.

Unüberwindliche Abneigung und Feindschaft.

Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 42. — Schott, Ehe-R. § 222 Not. 7. — Wiese, Hdb. III. § 424 Nr. 3. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 460. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 487 f. — Holzschuher I. S. 633 Nr. 19. — Matthiae, C. L. I, 289. — Strippelm. § 22 S. 165. — v. Hellfeld, Civilrechtl. Entscheid. Nr. 23 S. 154 ff. (Jena). — Seuffert's A. Bd. 2 Nr. 298 (Jena); Bd. 3 Nr. 331. 3 (München); Bd. 7 Nr. 275 (Heidelb. für Jena); Bd. 8 Nr. 144 (Lübeck); Bd. 9 Nr. 41; Bd. 13 Nr. 260. 261; Bd. 20 Nr. 138 (Darmstadt); Bd. 22 Nr. 51 (Wiesbaden). — Annalen des O. A. G. zu Dresden II. 4 S. 345. — Sächs. Zeitschrift f. Rechtspflege. N. F. Bd. 19 S. 175. — Römer, Sammlung I. S. 362 (Lübeck).

I. Wegen angeblich gegenseitiger unüberwindlicher Abneigung, Todfeindschaft ꝛc. der Ehegatten kann unmittelbar niemals die Ehe geschieden werden. Vielmehr setzt die auf diesem Grunde beruhende Ehescheidungsklage voraus, daß die Unversöhnlichkeit der Ehegatten durch vergeblich ausgefallene (einmalige oder wiederholte) zeitweise Scheidung von Tisch und Bett in Gewißheit gesetzt sei (Nr. 133—135). Insofern kann daher diese temporäre Separation nach ihrem Erfolge Grundlage einer definitiven Scheidung werden (s. § 12 I. und die dort allegirten Präjudizien; vgl. auch § 13 IV).

II. Einseitige Abneigung und Feindseligkeit[1]) ist kein selbstständiger Scheidungsgrund, „weil sonst das Bestehen der Ehe von der Laune nur eines Ehegatten abhängig sein würde" (Nr. 134).

Vgl. Erk. des L. G. v. 19. Sept. 1825, J. S. Stanze c. uxor. („die angebliche tödtliche Feindschaft des Klägers gegen die Bekl., für welche andere besondere Gründe nicht angeführt sind, kann nur, insofern sie durch einen andern Klaggrund entstanden sein möchte, und in Verbindung mit selbigem benutzt werden"); desgl. v. 28. April 1829, J. S. Müller c. uxor. („bloße Abneigung genügt zur Begründung einer Scheidungsklage nicht"); Rej. des O. A. G. vom 14. Nov. 1817, J. S. Kühne c. marit. („eine gegenseitige unversöhnliche Abneigung beider Ehegatten ist hier nicht vorhanden, indem der Bekl. in der Audienz v. 26. August d. J. seine friedlichen Gesinnungen erklärt hat, und die Klägerin durch die Behauptung ihrer Feindschaft gegen den Ehemann kein Klagfundament sich selbst hervorbringen kann").

[1]) Vgl. Strippelm. S. 170. — Römer, Sammlung (Lübeck) IV. S. 611. — Frankf. Sammlung (desgl.) I. S. 129.

133.

„Wenn auch den durch die Praxis angenommenen Grundsätzen nach wegen dauernder, unüberwindlicher Abneigung der Ehegatten zeitliche und endlich sogar gänzliche Trennung des Ehebandes ausgesprochen werden kann, so geschieht solches doch nicht anders, als da, wo sich diese unbesiegbare Abneigung insoweit schon äußerlich bethätigt hat, daß ein friedliches, den Zwecken des Ehestandes entsprechendes Zusammenleben der Ehegatten sich durchaus nicht weiter erwarten läßt, der Fortbestand der Ehe vielmehr zu Aergernissen Veranlassung darbieten würde.“ ...

Rej. des O. L. G. v. 20. Nov. 1843, J. S. Lange c. marit.

134.

„Die Praxis läßt zwar bei den Protestanten außer dem Ehebruche und der böslichen Verlassung auch noch andere Ehescheidungsursachen zu, allein sie erkennt nur solche sträfliche Handlungen eines Ehegatten als rechtmäßige Ehescheidungsursache an, welche jenen gleich zu achten sind, durch welche daher die eheliche Treue ebenso verletzt wird, und die dem Wesen der Ehe in eben dem Maße widerstreiten wie jene, und als solche können die in der Klage angeführten Beschuldigungen nicht angesehen werden (cf. Glück, Comm. Bd. 26 § 1268; Schott, Ehe-R. §§ 218. 222). Das judic. a quo hat auch in der von ihm abgegebenen Entscheidung auf diese keine Rücksicht genommen, sondern nur deshalb die Ehescheidung ausgesprochen, weil aus den Acten hervorgehe, daß zwischen den streitenden Ehegatten eine unüberwindliche Abneigung und ein unauslöschlicher Haß bestehe, und dieser dann zu einer gänzlichen Ehescheidung hinreiche, wenn keine Hoffnung zur Aussöhnung vorhanden, diese aber nach den ... früheren Vorgängen nicht zu erwarten sei. ... Allein abgesehen davon, daß fast sämmtliche Rechtslehrer (cf. u. A. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 S. 81 ff.; Schott l. c. §§ 222. 227 Not. 4) und selbst die in der sent. a qua angeführten (nämlich: Wiese im Handb. des Kirchenrechts Th. 3. Abth. 1 § 424 Nr. 3 Not. 4 u. 5; Thibaut, Pand. § 425 i. f. u. lit. z; Klein, merkw. Rechtssprüche der Halleschen Juristenfacultät Bd. 1 Nr. 13; Mühlenbruch, Pand.-R. Bd. 3 § 515 u. Not. 3) darüber einverstanden sind, daß wegen feindseliger Gesinnungen oder Hasses, insofern sie nicht in Handlungen, die schon an sich zu einer Ehescheidung sich eignen und ihrer Beschaffenheit nach die Hoffnung einer Versöhnung ausschließen, sich äußern oder ihren Grund haben, überhaupt nur dann auf eine gänzliche Ehescheidung erkannt werden könne, wenn eine vorgängig verfügte und realisirte zeitweise Trennung von T. u. B. eine Aussöhnung nicht zur Folge gehabt hat; so war auch im vorliegenden Falle um so weniger ein hinreichender Grund vorhanden, sofort, ohne zuvor eine zeitweilige Trennung der Ehegatten, als das äußerste und wirksamste Mittel der Aussöhnung, zur Anwendung gebracht zu haben, auf eine gänzliche Ehescheidung zu erkennen, als die Handlungen, welche sich die Parteien zum Vorwurfe gemacht haben, nicht von der Art sind, daß sie, zumal bei Personen von dem Stande und der Bildung derselben (Kothsassen) nicht leicht sollten Verzeihung finden können,

und als die Acten ergeben, daß sich die Parteien auch wirklich mehrere Male unter Mitwirkung des Gerichts wieder mit einander ausgesöhnt haben. — Dagegen ist allerdings genügender Grund vorhanden, der vom Kläger event. beantragten separatio quoad thor. et mens. stattzugeben. Zwar kann der einseitige Haß und die Unversöhnlichkeit eines Ehegatten gegen den andern nicht für sich allein als Grund zu einer, auch nur temporären, Trennung der Ehe wider den Willen des andern angenommen werden, weil sonst das Bestehen der Ehe von der Laune nur eines Ehegatten abhängig sein würde. Allein wenn gegenseitige Abneigung und Unverträglichkeit unter Ehegatten stattfindet, und gewöhnliche Mittel keine fortdauernde Aussöhnung derselben haben bewirken können, so läßt die Praxis auch auf Antrag eines Theils, mag die Schuld an einem oder an beiden Ehegatten liegen, eine temporäre Trennung als letztes Mittel zu, die Abneigung und Unverträglichkeit derselben zu beseitigen, wie denn auch überhaupt zu solcher geringere Ursachen, als zur gänzlichen Ehescheidung, genügen (cf. Pfeiffer l. c. S. 85)." . . .

Erk. des O. L. G. v. 14. April 1842, J. S. Stiddien c. uxor.; bestät. vom O. A. G. durch Rej. v. 5. Juli 1842:

„da die von dem Kläger in Bezug genommenen Thatsachen keineswegs von der Art sind, daß dadurch die sofortige definitive Scheidung der Parteien begründet würde", und „da die gegenseitige Abneigung der Parteien und selbst die feindselige Gesinnung, insonderheit der Bekl. gegen den Kläger, in den mehrfachen Verunglimpfungen desselben durch die Bekl., in den wiederholten rücksichtslosen Anträgen gegen ihn und in den Beschuldigungen, wodurch die Bekl. den Antrag gegen den Kläger auf Versetzung desselben unter Curatel hat begründen und ihn wegen Mißbrauchs der doppelt ausgefertigten Leihhausobligationen hat verdächtigen wollen, erwiesen vorliegt." (Es war auf dreijährige Trennung v. T. u. B. erkannt.)

135.

„Unversöhnlicher Haß und Abneigung der Ehegatten kann nach Theorie und Praxis eine Scheidung des Bandes der Ehe ohne Weiteres nicht bewirken, insofern das protestant. Kirchenrecht die Zulässigkeit einer solchen im Allgemeinen nur auf die schriftmäßigen Gründe des Ehebruchs und der böslichen Verlassung beschränkt, diese zwar analog auch auf solche Vorgänge, welche jenen nach ihrem Grunde und nach ihren Wirkungen gleich geachtet werden müssen, ausdehnt, eine Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung und Feindschaft aber erst dann statuirt, wenn zuvor kraft richterlichen Erkenntnisses eine temporäre Trennung erfolgt und dadurch die Gewißheit, daß der Hoffnung auf Wiederversöhnung kein Raum zu geben sei, herbeigeführt war (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 p. 379; Glück, Comm. Bd. 26 S. 460 f.; Richter, Kirchen-R. § 269; Strippelm. § 22 S. 169; Seuffert's A. Bd. 2 Nr. 298; Bd. 3 Nr. 67; Bd. 4 Nr. 58; Bd. 8 Nr. 144; Bd. 13 Nr. 260)."

Erk des Kreis G. Wolfenbüttel v. 5. Nov. 1862, J. S. Giffhorn c. uxor., w. Ehescheidung 2c.; bestät. durch Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 28. Febr. 1863:

„da Feindschaft und unversöhnliche Abneigung der Ehegatten gegen

einander, insofern sie sich durch Unfrieden und Thätlichkeiten kund gegeben, überall nur dann, wenn zuvor die Unversöhnlichkeit der Ehegatten durch vergeblich ausgefallene zeitweise Scheidung von Tisch und Bett in Gewißheit gesetzt ist, die Ehescheidung in Folge haben soll."

(Br. Zeitschr. X. S. 132.)

§ 11.

Sonstige Gründe.

Außer den in den vorstehenden Paragraphen angeführten Gründen erkennt eigentlich die hiesige Praxis Scheidungsgründe nicht an, wenn davon abgesehen wird, daß der Mißerfolg der temporären Trennung auch dann, wenn sie aus anderen Gründen, als wegen gegenseitiger Streitigkeiten und Entfremdung, verfügt war, die völlige Scheidung herbeizuführen für geeignet erachtet wird (vgl. § 12 I).

Die Gründe, welche sonst noch als Scheidungsgründe angeführt werden, und welche meist unter den Begriff der mores intolerabiles fallen (Strippelm. § 27 S. 194), werden vielmehr von vornherein nur zur Herbeiführung von temporären Separationen für geeignet erachtet und ist daher wegen derselben auf die Darstellung der Trennung v. T. u. B. zu verweisen (§ 13).

Ob bei dem Zusammentreffen mehrerer und schwerer Gründe dieser Art nicht doch selbst sofort auf Ehescheidung erkannt werden könne, scheint in der hiesigen Praxis nicht zur Sprache gekommen zu sein [1]).

Wohl nur historisches Interesse hat das in Nr. 136 abgedruckte Erk., durch welches eine während der Westphälischen Usurpation zwischen einem Juden und einer Christin geschlossene Ehe wegen Proselytenmacherei des erstern geschieden wurde.

Zu erwähnen ist hier noch die Anschuldigung eines Verbrechens [2]) seitens eines Ehegatten gegen den andern. In den Fällen, in welchen solche Anschuldigungen zur Beurtheilung kamen, wurden diese sämmtlich nicht zur Begründung eines Scheidungsantrags für geeignet gehalten; insbesondere ist die Bestimmung der Nov. 117 c. 9 § 4 für unanwendbar erklärt (§ 12 Nr. 144 u. unten Nr. 137—140).

[1]) Es müßte denn der Fall Nr. 164 (§ 12) hierher zu rechnen sein.

[2]) Vgl. Holzschuher I. S. 633 Nr. 18 e. — Strippelm. § 26 Nr. 4 S. 194. — Seuffert's A. Bd. 25 Nr. 32 (Darmstadt). — Frankf. Sammlung (Lübeck) I. S. 126 ff.; IV. S. 195.

136.

„Die zwischen den Parteien bestehende Ehe ist zwar als nichtig nicht zu betrachten, indem die bei deren Eingehung bestehende Gesetzgebung eine Ehe zwischen Christen und Juden zuläßt, und nach den hiesigen Landesgesetzen alle unter der Wirksamkeit der französischen Gesetze entstandenen persönlichen bürgerlichen Verhältnisse nach diesen beurtheilt werden sollen (V. O. v. 2. Juni 1818 § 4); somit kann auch diese Religions-Verschiedenheit beider Eheleute jetzt ein Ehescheidungsgrund nicht sein, obgleich nach gemeinem Rechte die Ehen zwischen Juden und Christen selbst als strafwürdig angesehen werden. Allein das Anführen der Klägerin, daß der Bekl. sie zwingen wolle, zum Judenthume überzutreten, enthält einen hinlänglichen Scheidungsgrund. Denn nach gemeinem Rechte soll die zwischen einem Juden und einer Christin bestehende Ehe schon dann getrennt werden, wenn der jüdische Ehegatte sich weigert, den christlichen Glauben anzunehmen; dies muß also um so mehr geschehen, wenn der christliche Ehegatte Gefahr läuft, in der Ausübung seiner Religion gestört oder gar von derselben abgezogen zu werden (c. 10 Caus. 28 qu. 1; l. 1 C. de judaeis 1. 9). Dieser Fall liegt aber hier vor, indem der Bekl. auch noch in diesem Rechtsstreite erklärt hat, wie er von seiner Ehefrau verlange, daß sie sich zum Judenthume bekenne, und dieselbe nur unter dieser Bedingung wieder aufnehmen wolle. Hierbei ist auch unerheblich, daß der Bekl. behauptet, seine Ehefrau habe sich bei der Copulation feierlich zum Judenthume bekannt und der christlichen Religion abgesagt, indem, wenn auch die abgeleugnete Behauptung erwiesen werden könnte, doch auch das schon zu einer Scheidung genügen würde, daß der Bekl. die Klägerin hindern will, in den Schooß der christlichen Kirche zurückzukehren, weil nach der hiesigen Landesgesetzgebung Jeder, der sich einen Gewissenszwang über die Gewissen der Unterthanen anmaßt, streng bestraft werden soll, und es zu fürchten ist, daß die bei dem ehelichen Zusammenleben täglich und stündlich sich für den Bekl. ergebende Gelegenheit, die Klägerin von Ausübung ihrer Religion abzuhalten, dieselbe zum Judenthum überzuziehen, derselben gefährlich werde, und überdies eine Belästigung solcher Art enthält, daß dieserwegen noch vielmehr als wegen Sävitien eine Trennung des Ehebandes erfolgen muß.

Die geforderte Herausgabe der in der Ehe der Parteien erzeugten Kinder anlangend, so müssen klaren gesetzlichen, durch das Französische Recht nicht aufgehobenen, Vorschriften zufolge die aus einer Ehe zwischen Christen und Juden entstandenen Kinder im christlichen Glauben erzogen werden (c. 10 Caus. 28 qu. 1), mithin dürfen dieselben schon aus diesem Grunde dem Bekl. nicht gelassen werden, vielmehr würde F. Kreis G. Th. schon von Amtswegen darauf zu sehen haben, daß diese Kinder dem Bekl. genommen werden."

Erk. des L. G. v. 1. April 1824, J. S. David c. marit.

137.

„Der, wenn auch ohne Grund dem andern Ehegatten gemachte Vorwurf des Ehebruchs und venerischer Krankheiten enthält keine solche Verletzung der ehelichen Treue, wie sie nach dem heutigen Kirchenrechte

zu einem Antrage auf Trennung der Ehe erfordert wird." (Es war auf Nov. 117 c. 9 § 4 Bezug genommen.)

Rej. des O. L. G. v. 3. Mai 1841, J. S. Müller c. marit.

138.

Der Bekl. hatte widerklagend der klagenden Frau Ehebruch vorgeworfen, diese Beschuldigung aber im Laufe des Processes zurückgezogen. Indem das Gericht 1. Instanz die Bestimmung der Nov. 117 c. 9 § 4 für anwendbar ansah, entnahm es aus dem Verfahren des Bekl. Grund, wenigstens einen Antrag auf Scheidung v. T. u. B. für begründet und liquide zu erklären. In 2. Instanz wurde reformirt. Nachdem zunächst gesagt ist, „daß die im Röm. Rechte anerkannten Gründe der Ehescheidung, sofern sie nicht durch neuere Gesetze oder Gerichtsgebrauch in dem heutigen protestant. Eherechte als Gründe für Ehescheidung oder Trennung v. T. u. B. anerkannt sind, nach der Ansicht der Kirchenrechtslehrer bei Ehestreitigkeiten unter Protestanten keine Geltung haben," heißt es weiter: „Die Vorklage durfte auf Grund der Bestimmung der cit. Novelle, weil solche in das protestant. Eherecht nicht aufgenommen ist, nicht als liquide angenommen werden, zumal jene Stelle von einer accusatio adulterii redet, der von dem Bekl. seiner Ehefrau außergerichtlich bezw. im Civilprocesse gemachte Vorwurf ehelicher Untreue aber einer accusatio adulterii ebenso wenig, wie die freiwillig mehr vergleichsweise erfolgte Zurücknahme einer derartigen Behauptung seitens des Bekl. der in jener Novelle gedachten Unfähigkeit, den Beweis des adulterii zu führen, gleich geachtet werden kann (Strippelm. §§ 6—13 S. 46 sub 2; S. 80 sub 8; S. 351 sub 8; Richter, Kirchen-R. § 282; Steinacker, Br. Privat-R. § 16)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 11. Mai 1868, J. S. Otte c. marit.

In der Revis.-Instanz erklärte sich der I. Senat (Erk. v. 3. Nov. 1868) mit dieser Entscheidung einverstanden.

139.

Nach der Klage sollte der Bekl. die Klägerin des blutschänderischen Verkehrs mit ihrem Schwiegersohn Jacke beschuldigt und sie danach „Jackenhure" geschimpft haben. Diese Behauptungen wurden zur Begründung des Antrags auf Ehescheidung für ungenügend erachtet, in 2. Instanz:

„da in Schimpfwörtern, auch wenn in ihrer Bedeutung die Anschuldigung eines Kriminalvergehens enthalten wäre, noch lange nicht (wie keiner Erläuterung bedarf) eine als Ehescheidungsgrund zu betrachtende Kriminalanklage oder Denunciation enthalten ist, indem der Richter sich nicht veranlaßt finden kann, dergleichen ohne nähere Begründung und ohne Absicht einer Anklage oder Denunciation am dritten Orte ausgesprochenen Schimpfwörter als indicium eines Verbrechens zu behandeln."

Rej. des O. L. G. v. 7. Nov. 1842, J. S. Jacob c. marit.

140.

„Die, wenn auch wissentlich falsche Beschuldigung eines groben Verbrechens (nämlich die Beschuldigung: daß die Frau versucht habe, ihren Mann zu vergiften — welche der Mann in einem frühern Scheidungs-

processe ausgesprochen hatte) ist keineswegs ein Grund zur Trennung der Ehe quoad vinculum, wenngleich diese Thatsache, wenn es sich um Scheidung v. T. u. B., oder um die Unterstützung eines andern, für sich allein noch nicht zur völligen Ehescheidung genügenden Ehescheidungsgrundes handelte, in Betracht zu ziehen sein würde. Keiner dieser Fälle liegt aber hier vor."

Erk. des I. Senats v. 29. März 1870, J. S. Müller c. uxor., w. Eherechts 2c.

II. Scheidung von Tisch und Bett.

Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 49. — Schott, Ehe-R. § 227. — Wiese, Hdb. III. § 425. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 465. 470 ff. — v. Hartitzsch, Ehe-R. §§ 321 ff. 387 ff.; Sächs. Ehe-R. § 135 ff. — v. Bülow u. Hagem., Erörter. Bd. 4 Nr. 67 S. 342 ff. — Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 2 S. 329 ff.; Bd. 5 S. 77 ff. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 490. — Holzschuher I. S. 636 Nr. 22. — Strippelm. § 77 ff. S. 334 ff.; § 88 S. 376 ff. — Lengnick in der Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 9 S. 112—137. — Seuffert's A. Bd. 16 Nr. 53 (Wiesbaden). — Römer, Sammlung (Lübeck) IV. S. 610. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 11 S. 389; Bd. 15 S. 355; Bd. 19 S. 93

§ 12.

Allgemeines.

Da die Dogmen, von welchen die römisch-katholische Kirche und das Kanon. Recht bei Trennung der Ehe quoad thor. et mens. ausgehen, von den Protestanten nicht anerkannt werden, so beruht die Zulassung der Trennung von Tisch und Bett in Fällen, wo die Ehescheidung selbst nicht stattfinden kann, lediglich auf der Jurisprudenz und der dieser folgenden Praxis [1]), wobei dem richterlichen Ermessen viel überlassen bleiben muß (vgl. Nr. 142—144. 153. 154. 156; § 13 Nr. 192).

Was die Bedeutung dieser — nicht lebenslänglichen, sondern nur zeitlichen — Separation betrifft, so ist

I. die wichtigste Frage wohl die nach ihrer Wirkung. In dieser Beziehung wird zwar häufig und bis auf die neueste Zeit ausgesprochen, daß die zu einer Wiederaussöhnung nicht führende Trennung v. T. u. B., zumal wenn sie wiederholt erfolglos ausgeführt war, auf den Antrag des

[1]) Ausgesprochen z. B. im Erk. des O. A. G. v. 4. Sept. 1821, J. S. Fricke c. uxor., wegen Ehescheidung. Auf eine andere Auffassung (die sich aber in späteren Entscheidungen nicht mehr findet) deuten die Eingangsworte in dem in § 12 Nr. 196 abgedr. Erk. der Appell. Comm. de 1815.

einen Theils zur völligen Scheidung der Ehe führen kann, ja daß dies die regelmäßige Folge ist (Nr. 142. 145. 146. 149. 151. 154—160) — so daß der erfolglose Verlauf der Separationszeit einen der gesetzlichen wirklichen Scheidungsgründe ersetzt —; allein die anderwärts, z. B. in Kurhessen [2]), bestehende Praxis, wonach diese Wirkung nach dem Ablaufe der zwei Jahre, auf welche dort regelmäßig erkannt zu werden pflegt, ohne Weiteres eintritt, hat im hiesigen Lande keinen Eingang gefunden (s. besonders Nr. 152 u. 157), und dem Verf. ist nicht ein einziger Fall bekannt geworden, in welchem unter solchen Umständen ohne Weiteres auf völlige Scheidung erkannt wäre. Vielmehr ist aus den unten möglichst vollständig zusammengestellten Entscheidungen zu ersehen, daß der Trennung v. T. u. B. zunächst die Bedeutung beigelegt wird, daß durch sie in Fällen, in denen ein gesetzlicher Scheidungsgrund nicht vorhanden ist, das fernere Zusammenleben der Ehegatten aber durch Schuld des einen Theils oder selbst beider Theile (vgl. § 13 IV.) voraussichtlich zu Aergernissen führen oder für den einen Theil eine unerträgliche Plage sein würde, der Versuch einer Abkühlung der gegen einander erbitterten Gemüther und damit einer Versöhnung ermöglicht werden soll, und daß, wenn dieser Versuch erfolglos bleibt, es lediglich von dem richterlichen Ermessen abhängt, ob eine Verlängerung der erkannten Trennungszeit zu verfügen [3]) (Nr. 145. 146. 149. 152. 157), oder die Wiedervereinigung anzuordnen, oder endlich sofort — auf Antrag — die völlige Scheidung auszusprechen ist. Weil aber diese letztere Folge nicht ausgeschlossen ist, so wird, namentlich in neuerer Zeit (Nr. 150—157), an die Begründung des Antrags auf Trennung v. T. u. B. ein strengerer Maßstab gelegt, so daß, jedoch mit Berücksichtigung der Bildungs- und Standesverhältnisse der Parteien, wegen unbedeutender Mißhelligkeiten darauf nicht erkannt wird (Nr. 141—158; § 13 Nr. 181. 184. 206. 211; § 21 Nr. 328). — Es versteht sich, daß die gedachte

[2]) Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 2 S. 329 ff.; Bd. 5 S. 87. — Strippelm. S. 341 ff. — Vgl. Seuffert's A. Bd. 8 Nr. 144 (Lübeck): Bd. 13 Nr. 261 (Darmstadt). — Weiske's Rechtslex. Bd. 3 S. 582. — Ueber Hessen-Darmstadt vgl. noch Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. 7 S. 424. 426.

[3]) Eine solche Verlängerung wurde z. B. auf 1 Jahr verfügt: „weil die bisherigen Ursachen, welche eine bereits mehrjährige Trennung der streitenden Eheleute v. T. u. B. veranlaßt haben, noch immer fortdauern, indem der Bekl. die Fortsetzung seiner Besuche bei der ihm gegenüber wohnenden B. nicht in Abrede stellen kann". Erk. des L. G. v. 20. Juli 1821, J. S. Greshoff c. marit.

In einer andern Sache wurde die Beschw. der Klägerin, daß die Trennung v. T. u. B. nur auf ein Jahr erk., und nicht vielmehr völlige Scheidung v. T. u. B. ausgesprochen sei, verworfen: „da nach protestant. Kirchenrechte die Scheidung v. T. u. B. nur temporär vom Richter erkannt werden kann, indessen, wenn während einer solchen Trennung der Zweck derselben, Versöhnung, nicht erfolgt, es unbenommen ist, auf Verlängerung der Separationszeit oder andere geeignete Anträge zu machen". Rej. des O. A. G. v. 4. März 1825, J. S. Greve c. marit.

eventuelle Wirkung der willkürlich eingetretenen factischen Trennung nicht beigelegt werden kann (vgl. Nr. 152. 158—161); im Gegentheil ist öfters nach stattgehabter längerer factischer Absonderung die Wiedervereinigung angeordnet (Nr. 153. 161—163; vgl. aber Nr. 158)*).

141.

„Zu einer temporären Trennung von Tisch und Bett genügt das Vorhandensein solcher Umstände, welche die Erreichung des Zwecks der ehelichen Verbindung in erheblichem Maße stören, wenn auch nicht unbedingt hindern und daher zur Ehescheidung selbst nicht ausreichen (Schott, Ehe-R. § 227; Glück, Comm. Bd. 26 S. 470; Thibaut, Pand. § 425)."

Rej. des L. G. v. 3. März 1831, J. S. Hornburg c. uxor.

142.

„Zu einer temporären Trennung v. T. u. B. genügen zwar geringere, zur völligen Ehescheidung nicht hinreichende Ursachen, welche meistens dem richterlichen Ermessen überlassen sind. Da indessen eine solche temporäre Trennung bei Protestanten zu einer gänzlichen Ehescheidung führen kann (cf. Wiese, Hdb. des Kirchen-R. III, 1 S. 425. 427 ff.; Schnaubert, Grundſ. des Kirchen-R. § 262 Not. 5 S. 299; Schott, Ehe-R. § 227 Not. 5; v. Bülow u. Hagem., prakt. Erört. Bd. 4 Nr. 67 S. 344), so liegt es in der Natur der Sache, daß die Ursache, weshalb auf eine solche temporäre Trennung angetragen wird, eine solche sein müsse, welche einer rechtmäßigen Ehescheidungsursache wenigstens nahe kommt (Schott, l. c. Not. 4; Schnaubert, l. c. Not. 1), und daß bloß unordentliche Lebensweise, z. B. Trunkfälligkeit des einen Ehegatten, wenigstens dann nicht dazu genügen könne, wenn nicht zuvor von Seiten des andern Ehegatten oder der Obrigkeit andere Besserungsversuche vergeblich angewendet worden (cf. Schlegel's Churhannov. Kirchen-R. Th. 3 S. 383 unten u. S. 384)."

Erk. des L. G. v. 10. Oct. 1833, J. S. Otto c. marit.

143.

„In Ansehung der temporären Scheidung der Eheleute v. T. u. B. ist der Grundsatz als giltig anzunehmen, daß die Zulassung derselben nicht auf bestimmten gesetzlichen Aussprüchen beruhe, daß dieselbe vielmehr von dem die Standes- und sonstigen persönlichen Verhältnisse der Eheleute genau berücksichtigenden richterlichen Ermessen abhänge, und daß, wie eine solche Scheidung unter Umständen durch große Mißhelligkeiten und Unverträglichkeit zulänglich begründet sein kann, dieselbe unter anderen Umständen in vorgefallenen Thätlichkeiten nicht immer eine zureichende Ursache finden wird (Wiese, Handb. des Kirchenrechts Th. 2 S. 689; Glück, Comm. § 1269; Schott, Ehe-R. § 227)." ...

Erk. des L. G. v. 13. Jan. 1835, J. S. Dieterichs c. marit.

*) Vgl. Römer, Sammlung I. S. 363 (Lübeck). — Frankf. Sammlung (desgl.) I. S. 131.

144.

Der Kläger verlangte Ehescheidung event. Trennung v. T. u. B. auf Grund folgender Thatsachen: daß die Bekl. ihm öffentlich vorgeworfen, daß er sich mit anderen Frauenzimmern abgegeben und in Folge davon venerisch geworden sei, daß sie ihn einen schlechten niederträchtigen Kerl &c. geschimpft, der auf dem Schindanger verrotten werde, und wolle sie es so lange treiben, daß Kläger keinen Stein mehr auf dem Dache behalten solle; auch, um dies auszuführen, in Gegenwart der Kunden des Klägers (eines Schneidermeisters) ihren Ekel wegen jener Krankheit aufs Stärkste ausgesprochen und durch grobe Behandlung wirklich mehrere Kunden verscheucht habe. Beide Anträge wurden jedoch zurückgewiesen, in 2. Instanz aus folgenden Gründen:

„Wenn auch die in der Klage ausgehobenen Umstände der Vorwurf der zu großen Allgemeinheit nicht trifft, so enthalten dieselben doch weder einen der ausdrücklich gebilligten, noch einen der durch die gerichtliche Praxis und die Meinung der Rechtslehrer anerkannten Ehescheidungsgründe, insbesondere stehen daraus solche boshafte Angriffe auf die Ehre und das Vermögen des andern Theils, wie sie zur Auflösung des Ehebandes vorausgesetzt werden, nicht zu entnehmen (Glück, Comm. Bd. 26 § 1268; Eichhorn, Kirchen-R. S. 483 ff.; Thibaut, System § 425). Der klägerische Principal-Antrag auf gänzliche Trennung der Ehe ermangelt mithin der rechtlichen Basis. Hiernächst den event. Antrag auf Scheidung v. T. u. B. anlangend, so ist zwar anzuerkennen, daß die Ehescheidungsnormen über eine Separation der Art nicht sowohl auf ausdrücklichen gesetzlichen Aussprüchen, als vielmehr auf einer durch die gerichtliche Praxis gebilligten Meinung der Rechtslehrer beruhen, sowie ferner, daß hierbei sehr Vieles in das richterliche Ermessen gestellt ist (Glück, l. c. § 1269; Wiese, Handb. des Kirchenrechts Th. 2 S. 689), und daß namentlich außer Mißhandlungen durch Schläge auch Beleidigungen durch Schimpfreden, sowie Zank- und Streitsucht zureichende Gründe zu einer T. v. T. u. B. abzugeben vermögen. Allein dieses kann nur dann Platz greifen, wenn die Beleidigungen, wenn die Zänkereien sich dergestalt oft wiederholen und gewissermaßen beständig werden, daß dadurch das Zusammenleben mit dem andern Ehegatten unerträglich wird (Glück l. c.: Leyser, Medit. Vol. 5 Spec. 316). Nach diesen Grundsätzen aber die in der Klage angeführten Thatsachen beurtheilt, stellen sich dieselben für die Intention des Klägers deshalb als unerheblich dar, weil selbige nach dem eigenen Anführen des Klägers bereits vor Jahren (resp. vor 3, 2 u. 1 Jahre) vorgekommen sind, und nicht behauptet worden, daß sie auch späterhin fortgesetzt seien und dadurch den Charakter beständiger Belästigungen angenommen hätten. Hierzu kommt noch, daß die Separation v. T. u. B. ihrer Tendenz nach ein Versuch sein soll, die Ehegatten wiederum auszusöhnen (Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 3 Abh. 9 S. 330), diesem Zwecke aber im vorliegenden Falle durch eine Trennung in der Hinsicht leicht möchte entgegengewirkt werden, als auf der einen Seite die Ehegatten auf diese Weise sich noch mehr entfremdet werden dürften, und auf der andern Seite so wenig in

ihren Familien- als in ihren Vermögens-Verhältnissen das Bedürfniß der Wiedervereinigung empfinden möchten."

Rej. des L. G. v. 31. Oct. 1837, J. S. Burgdorf c. uxor.

145.

„Die nach den Grundsätzen des protestant. Kirchenrechts nur auf eine gewisse Zeit zu erkennende Trennung v. T. u. B. hat zum Zwecke, eben durch eine solche Trennung eine Versöhnung unter den Ehegatten und ein nachheriges ruhiges Beisammenleben derselben zu bewirken, kann aber auch, bei fruchtlos wiederholtem Versuche dieses Mittels, zur wirklichen Ehescheidung führen (Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 49; Thibaut, Syst. § 425; Lobethan, Einleit. in die Eherechtsgelehrsamkeit Th. 2 Buch 3 Tit. 3 § 17. 18 S. 212. 213; Schnaubert, Grundſ. des Kirchenrechts § 262), und ist deshalb nur bei zwischen Eheleuten entstandenen Mißhelligkeiten und namentlich wegen harter Behandlung statthaft, wegen eingetretenen, wenngleich verschuldeten Vermögensverlustes und augenblicklicher Erwerbsunfähigkeit des Mannes aber um so weniger zulässig, als in einem solchen Falle die eheliche Pflicht es erheischt, daß die Frau durch ihre Beihilfe und verdoppelte Thätigkeit oder ihr sonst zu Gebote stehende Mittel den Mann in den Stand setze, durch vereinte Anstrengung sich den nothdürftigen Lebensunterhalt zu verschaffen."

Rej. des L. G. v. 27. Febr. 1838, J. S. Schwalenberg c. marit.

146.

„Wenn auch eine verfügte zeitweilige Trennung der Ehegatten v. T. u. B. unter Umständen nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit eine gänzliche Ehescheidung zur Folge haben kann, so hat dieselbe doch eine solche — zumal wenn, wie hier, der erkannten separ. quoad th. et mens. nicht, wie Appellantin irrig voraussetzt, ein wirklicher Ehescheidungsgrund unterliegt, und der dafür bestimmte Zeitraum nur von kurzer Dauer war — nicht nothwendig immer zur Folge (Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 2 Abh. 9 und die von ihm angeführten Schriftsteller). Vielmehr hängt es von den Umständen ab, ob nach abgelaufener Separationszeit die Ehe fortzusetzen oder die Separation zu verlängern oder die Ehe gänzlich zu trennen ist; zu einer gänzlichen Ehescheidung ist aber noch zur Zeit und vor geschehener Nachweisung der zum Beweise verstellten Drohungen und Mißhandlungen ein genügender Grund nicht vorhanden."

Rej. des O. L. G. v. 12. Dec. 1842, J. S. Strickstrack c. marit.

147.

„Wenngleich zu einer temporären Trennung der Ehegatten v. T. u. B. geringere Ursachen als zur völligen Scheidung genügen, und insbesondere außer thätlichen Mißhandlungen auch schon Beleidigungen durch Schimpfreden und sonstige Handlungen, sowie Zank- und Streitsucht u. s. w. Gründe zu einer zeitweiligen Scheidung v. T. u. B. abgeben können, so kann diese doch nur dann Platz greifen, wenn die Beleidigungen und Zänkereien sich dergestalt wiederholen und gewissermaßen beständig werden, daß dadurch das Zusammenleben der Ehegatten mit einander unerträglich wird, und gewöhn-

liche Mittel keine fortdauernde Aussöhnung derselben haben bewirken können, vielmehr eine Trennung als letztes Mittel sich darstellt, die Abneigung und Unverträglichkeit zu beseitigen (cf. Glück, Comm. Bd. 26 § 1269; Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 2 Abh. 11 und Bd. 5 Abh. 3; Wiese, Handb. des Kirchenrechts Bd. 2 S. 689; v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Bd. 4 Nr. 67)." ...

Rej. des O. L. G. v. 20. Juni 1844, J. S. Reitemeyer c. marit.

148.

„Thätlichkeiten, welche nicht als dem Leben und der Gesundheit Gefahr drohende Handlungen erscheinen, selbst wenn sie den Charakter dauernder Mißhandlungen angenommen haben, sowie ein dissoluter Lebenswandel, können zuvörderst nur einen Antrag auf zeitige Trennung von T. u. B. begründen. Eine solche ist hier um so zweckmäßiger verfügt, als der Erfolg, den ein längerer Aufenthalt des Bekl. in der Besserungs-Anstalt zu Bevern, durch welchen gerade auf seine Besserung hingewirkt werden soll, haben wird, erst abzuwarten ist,[5]) und wenn es auch den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts angemessen ist, daß Ehen, wenn solche wichtige und erhebliche Gründe vorhanden sind, daß ein längeres Fortbestehen derselben nicht mit dem Zwecke der Ehe vereinbar erscheint, gänzlich aufgelöst werden, so ist doch auf der andern Seite bei dem Mangel solcher Ehescheidungsgründe, bei entstandenen Mißhelligkeiten unter Eheleuten, eben weil Ehen nicht ohne die triftigsten Gründe zu trennen sind, zuvörderst der Versuch einer Aussöhnung der Ehegatten zu machen, und gerade zu diesem Behufe als ein zweckdienliches Mittel die einstweilige Trennung der Ehegatten von T. u. B. anerkannt."

Rej. des O. L. G. v. 5. Decbr. 1844, J. S. Willecke c. marit.

149.

„Die zwischen den Parteien ergangenen Voracten ergeben, daß im J. 1839 wegen des harten und lieblosen Benehmens des Bekl. und der dadurch bei der Klägerin hervorgerufenen erbitterten Stimmung, die zwischen den Parteien bestandene Ehe auf 3 Jahre quoad thor. et mens. getrennt worden, und der Bekl. als der schuldige Theil befunden ist. Nach Ablauf des gedachten 3jährigen Zeitraums haben die Parteien wiederum bis zur Anstellung einer neuen Klage (30. Juni 1845) factisch und von da bis jetzt auf Grund eines erlassenen Provisorii von einander getrennt gelebt, woraus sich ergiebt, daß der früher erkannte 3jährige Zeitraum nicht ausreichend gewesen ist, die erbitterte Stimmung der Parteien zu besänftigen und eine Aussöhnung derselben herbeizuführen. Da nun einige Rechtslehrer (cf. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 2 S. 329; Bd. 5 S. 77) sogar der Meinung sind, daß, wenn die erkannte Scheidung von T. u. B. die bezweckte Aussöhnung der Ehegatten nicht bewirkt habe, sofort ein Antrag auf gänzliche Trennung der Ehe zulässig sei, so erscheint der nur auf

[5]) Vgl. § 13 Nr. 200.

eine abermalige zeitweilige Trennung gerichtete Antrag der Klägerin schon durch Bezugnahme auf die früheren Verhandlungen genügend substantiirt, indem aus solchen zureichend hervorgeht, daß eine solche Abneigung zwischen beiden besteht, daß an ein friedfertiges Zusammenleben, wie es Eheleuten geziemt, nicht zu denken ist" . . .

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 9. Novbr. 1850, J. S. Scholz c. marit.

150.

„Die Scheidung von T. u. B. setzt nach dem protest. Kirchenrechte, wenn dieselbe auch nicht die in dem Rechte anerkannten Gründe für die gänzliche Ehescheidung erfordert, doch immer voraus, daß Gründe vorhanden sind, welche eine zeitweilige Fortsetzung der Ehe für den einen Ehegatten als ein unerträgliches, nachtheilige Folgen drohendes Uebel, und daher eine temporäre Trennung als eine unvermeidliche Nothsache erscheinen lassen; mithin kann nicht jede Unzuträglichkeit und Mißhelligkeit, welche in dem ehelichen Leben der Natur der Sache nach häufig vorkommen wird, sofort einen Antrag auf temporäre Trennung rechtfertigen."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 6. Febr. 1857, J. S. Bornemann c. marit.

151.

„Ein Antrag auf zeitweilige Scheidung v. T. u. B. darf, wegen der eventuellen Folge wirklicher Ehescheidung, nur auf solche Gründe gestützt werden, woraus eine wesentliche und bleibende Hinderung des ehelichen Zusammenlebens und des ehelichen Friedens gefolgert werden kann (Strippelm. S. 345 ff.)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 14. Nov. 1857, J. S. Pfeiffer c. marit.

152.

. . . „Wenn das Gericht 1. Instanz in Berücksichtigung der Thatsache, daß die Klägerin in Folge der schlechten Behandlung durch ihren Ehemann sich im J. 1847 thatsächlich von demselben getrennt hat, daß diese Trennung bis jetzt fortdauert, daß die Unverträglichkeit der Ehegatten noch besteht, und ein Aussöhnungsversuch erfolglos geblieben ist, ohne Weiteres auf Antrag der Klägerin die Ehe geschieden hat, so ist dadurch der Bekl. in seinen Rechten verletzt.

Die von der evangelischen Kirche beibehaltene zeitweise Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett, ursprünglich eine kirchendisciplinarische Maßregel zu dem Zwecke, die Aussöhnung und Wiedervereinigung entzweiter Ehegatten herbeizuführen (Strippelm. S. 340), kann nicht schon im Gegensatze zu dem angedeuteten obersten Grundsatze des protestant. Ehescheidungsrechts[6]) durch den alleinigen Ablauf der für die Trennung richterlich festgesetzten Zeit auf die Erklärung des einen

[6]) S. § 7 Nr. 102.

Theils, das eheliche Zusammenleben nicht wieder eintreten lassen zu wollen, zu einer Scheidung des Bandes der Ehe führen; sondern die letztere ist nur zulässig, wenn das fernere Verhalten eines Gatten unter den Gesichtspunkt eines schriftmäßigen Scheidungsgrundes, insbesondere den der Quasidesertion, zu subsumiren steht. Dieses aber ist nur dann der Fall, wenn nach wiederholt durch Verlängerung der Separation oder sonst vergeblich angewandten Versuchen, die Ehe aufrecht zu halten, der eine Ehegatte die Wiedervereinigung beharrlich verweigert und die deshalb an ihn ergangenen obrigkeitlichen Weisungen dergestalt fruchtlos geblieben sind, daß eine solche, der Desertion gleich zu achtende, ehehinderliche und feindselige Handlungsweise zu der Annahme berechtigt, daß die Zwecke der Ehe nicht ferner zu erreichen sein werden (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 49. 50; Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 490; Matthiae, Controv. Lex. I. S. 290 Präj. 1 u. 3). Und nicht nur hieran fehlt es im Fragefalle, sondern es fehlt überhaupt an der Voraussetzung, daß nach vorgängiger Prüfung, ob zu einer solchen Maßregel ausreichende Gründe vorhanden seien, durch Richterspruch die separatio quoad thor. et mens. verfügt worden ist. Dem aus freier Willensbestimmung der Parteien hervorgegangenen rein thatsächlichen Zustande eines langjährigen Getrenntseins derselben kann rechtliche Wirkung überhaupt nicht, am wenigsten aber in dem Maße beigelegt werden, daß lediglich wegen desselben, bei nicht constirender Aussöhnung der Gatten, auf Antrag des einen Theils nunmehr die Scheidung müsse ausgesprochen werden, indem dadurch der unbestrittene Satz des protest. Eherechts gefährdet werden würde, daß eine Trennung des Bandes der Ehe nicht in der Willkür der Gatten beruhen, sondern nur aus gesetzlich gebilligten Gründen eintreten dürfe. Hieran ändert der Umstand nichts, daß im J. 1847 Verhandlungen der Parteien über ihre Trennung vor der zuständigen Polizeibehörde stattgefunden haben; denn nicht die letztere, sondern nur der Richter war auf Separation zu erkennen befugt, und jene Verhandlungen konnten nur den Zweck haben, die Ehegatten in Güte zu einigen und der Polizeibehörde die Ueberzeugung zu geben, daß für sie ein ausreichender Grund nicht vorliege, die Klägerin zu der Rückkehr zum Bekl. zu nöthigen.

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 12. Juli 1859, J. S. Günther c. marit. (Br. Zeitschr. IX. S. 82 f.)

153.

Die in der Klage aufgestellten Behauptungen, daß der Bekl. die Klägerin mit den gröbsten Schimpfreden belegt, wiederholt gemißhandelt und die gemeinschaftlichen Kinder schon im zartesten Alter gepeinigt habe, wurden auch zur Herbeiführung einer Trennung von T. u. B. in concreto um deswillen für unzureichend erklärt: „da zu einer solchen, dem richterlichen Ermessen anheim gegebenen Verfügung keine genügende Veranlassung vorliegt, indem die Trennung von T. u. B. wesentlich deshalb angeordnet wird, um die durch vorangegangene Streitigkeiten aufgeregten Gemüther der Ehegatten zu beruhigen und dadurch eine pflichtmäßige Fortsetzung des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens vorzubereiten, nach Lage der Sache aber und unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände, da die Klägerin

bereits seit fast einem Jahre von dem Bekl. getrennt lebt, die Wiedervereinigung der getrennten Ehegatten geboten ist."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 15. Sept. 1862, J. S. Spengler c. marit.

154.

„Nach protestant. Kirchenrechte wird die Trennung von T. u. B. als Versuch betrachtet, die entfremdeten Ehegatten wieder zu nähern und mit einander auszusöhnen, und ist daher dem richterlichen Ermessen bei Beurtheilung der einschlagenden Umstände und Verhältnisse ein freierer Spielraum gewährt (v. Holzschuher, Casuist. I. A. Bd. 1 S. 559). Es darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Trennung von T. u. B., wenn der Versuch der Sühne mißlingt, die definitive Scheidung der Ehe regelmäßig zur Folge hat (Strippelm. S. 339; v. Holzschuher l. c.), und daher in Anbetracht der hohen Bedeutung des ehelichen Bandes nur solche Gründe geeignet erscheinen, eine Trennung von T. u. B. zu rechtfertigen, woraus eine wesentliche und dauernde Hinderung des ehelichen Zusammenlebens abgeleitet werden kann (Strippelm. S. 355. 361). Nun hat Klägerin zur Begründung ihrer Klage a) auf verschiedene Mißhandlungen des Bekl. und b) auf dessen Trunksucht und unordentliche Lebensart und die damit zusammenhängende Vernachlässigung seiner Erwerbsverhältnisse Bezug genommen. Allein in den wenigen, durch weite Zeiträume von einander entfernten, geringen Thätlichkeiten des Bekl. steht ein zur Trennung von T. u. B. ausreichender Grund um so weniger zu erfinden, als die Klägerin nicht zu behaupten vermocht hat, daß ihre Gesundheit darunter gelitten habe (Strippelm. S. 355 u. 357), und der behauptete Hang zur Trunksucht und die unordentliche Lebensart des Bekl. gewähren, ohne Anführung specieller Thatsachen, nicht die nöthigen Anhaltspunkte, um daraus auf die dem Bekl. zur Last gelegte Vernachlässigung seiner Erwerbsverhältnisse mit Sicherheit schließen zu können. Endlich hat Klägerin auch zur Abhilfe ihrer Beschwerden obrigkeitliche Hilfe bislang nicht in Anspruch genommen; es constirt daher für jetzt nicht, daß obrigkeitliche Correctionen angedroht, zur Anwendung gekommen und erfolglos geblieben sind (Wiese, Kirchen-R. Bd. 3 S. 421; Strippelm. S. 196 u. 336)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 26. März 1863, J. S. Herbst c. marit. (Br. Zeitschr. X. S. 131.)

155.

„Eine zeitweise Trennung von Tisch und Bett erscheint dann begründet, wenn unter den Ehegatten eine so feindselige und gehässige Gesinnung vorwaltet, daß die eheliche Lebensgemeinschaft moralisch unmöglich wird, und die thatsächlich erzwungene Fortsetzung der Ehe als unsittlich und zum Aergerniß gereichend sich herausstellen würde. Die zeitweise Trennung, wenn mit Ablauf derselben die Stimmung der Ehegatten gegen einander sich nicht gebessert hat, pflegt die Ehescheidung in Folge zu haben."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 16. Mai 1863, J. S. Friede c. marit. (Br. Zeitschr. X. S. 132.)

156.

„Die auf zeitweilige Trennung der Ehe von T. u. B. gerichtete Klage, welche nach protestant. Kirchenrechte als ein vorläufiges Mittel angesehen wird, wodurch unter Ehegatten, bei denen Ehestreitigkeiten obwalten, die Wiedervereinigung versucht werden, die jedoch, wenn nach Ablauf der vom Richter festgesetzten Frist eine Aussöhnung nicht herbeigeführt worden, und diese nach den Umständen des Falles voraussichtlich nicht eintreten wird, auch die Trennung der Ehe quoad vinculum zur Folge haben kann, ist nach Doctrin und Praxis (Bezugnahme auf Strippelm. S. 377; Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 2 S. 329; Bd. 5 S. 95 ff. und die unter Nr. 192 und 155 abgedruckten Präjudizien) dann für hinlänglich substantiirt zu halten, wenn durch vorsätzliche Verletzung der aus dem ehelichen Verhältnisse entspringenden Pflichten von Seiten des einen Ehegatten dem andern das Zusammenleben ohne sein Verschulden unerträglich gemacht wird, und ist bei Würdigung der Erheblichkeit der vorgebrachten Gründe vieles in das richterliche Ermessen zu verstellen.“ ...

Erk. des I. Senats des O. Gerichts v. 20. Juni 1865, J. S. Bode c. marit.

157.

In dem in Nr. 159 z. Th. abgedruckten Erkenntnisse heißt es in den Entscheidungsgründen ferner:

„Wenn Widerklägerin eine Scheidung a vinculo deshalb beantragt, weil die vermeintlich eingetretene gerichtliche Scheidung von T. u. B. ohne den Erfolg der Wiedervereinigung der Ehegatten geblieben sei, so ist klar, daß damit ein völlig neuer Ehescheidungsgrund geltend gemacht wird, welcher zur Anknüpfung an die im vorliegenden Falle unter allen Umständen (wegen Proceßverjährung) als beseitigt zu betrachtende Hauptklage nicht hätte benutzt werden können. Das gemeine protestantische Kirchenrecht kennt allerdings diesen Ehescheidungsgrund, jedoch nur in der Bedeutung, daß nach erfolglos verfügten wiederholten oder verlängerten gerichtlichen temporären Scheidungen und bezw. Wiedervereinigungs-Versuchen das Verhalten der feindlichen Gatten den Charakter einer quasi desertio annimmt (Seuffert's A. Bd. 8 Nr. 144). Zwar hat sich in einzelnen Territorien ein particulärer Gerichtsgebrauch ausgebildet, welcher laxere Grundsätze befolgt und die Anknüpfung von Anträgen auf definitive Scheidung an eine gerichtlich erkannte, jedoch ohne den Erfolg der Wiedervereinigung gebliebene temporäre Scheidung ohne weiteres Verfahren gestattet. Diese namentlich in einem Theile des vormaligen Kurfürstenthums Hessen zur Anwendung gekommene Praxis (cf. Strippelm. § 85, vgl. mit § 87) hat indeß im Herzogthume Braunschweig bisher keinen Eingang gefunden (Bezugnahme auf Nr. 152).“ ...

Erk. des I. Senats des O. G. v. 3. Jan. 1868, J. S. Gifhorn c. uxor.

158.

Die Parteien lebten seit Jahren zwar beide in dem ihnen gemeinschaftlich gehörigen Hause, aber in getrennten Wohnungen und mit geson-

dertem Haushalte. Mehrere mit äußerster Erbitterung gegen einander geführte Processe waren voraufgegangen, als der Ehemann in einem neuen Processe die Wiedervereinigung beantragte. Die Frau opponirte und trug auf völlige Scheidung event. auf längere Scheidung von Tisch und Bett an. In letzter Instanz wurde angenommen, daß die unter den Parteien nach den Acten herrschende Erbitterung, welche zum größten Theile dem Ehemanne zur Schuld anzurechnen sei, den eventuellen Antrag ohne Weiteres rechtfertige. In den Entscheidungsgründen heißt es dann weiter:

„Die Richtigkeit der im Vorstehenden hervorgehobenen Momente wird nun im Wesentlichen auch von den vorigen Richtern nicht verkannt. Sie scheinen aber ein bedeutendes Gewicht darauf zu legen, daß die Erreichung des regelmäßig bei Zulassung temporärer Trennung von Ehegatten beabsichtigten Zweckes: nämlich die gegen einander aufgebrachten Gemüther zu beruhigen und zur Versöhnung geneigter zu machen, von einer richterlich anzuordnenden zeitweisen Separation in diesem Falle nicht wohl zu erwarten stehe, da eine mehrjährige gewillkürte Trennung diesen Erfolg augenscheinlich nicht gehabt habe. Allein es kann dieser Annahme nicht beigestimmt werden. Denn einestheils waren die guten Folgen für das eheliche Verhältniß, welche man sich von einer Separation zu versprechen pflegt, im vorliegenden Falle schon um deswillen nicht im vollen Umfange zu erwarten, weil die Parteien während dieser Jahre in einem Hause mit einander lebten und daher täglicher Berührung und täglichen durch die obschwebenden Processe gesteigerten Reibungen ausgesetzt waren. Anderntheils aber führt das Mißglücken des Erfolges der richterlich angeordneten Separation, insbesondere wenn diese wiederholt vergeblich gewährt wurde, regelmäßig nicht dahin, die Ehegatten zwangsweise wieder zu vereinigen, sondern hat dann, wenn die Umstände der Art sind, daß die Erreichung der Zwecke der Ehe von der Wiedervereinigung der Ehegatten nicht mehr zu erwarten steht, die völlige Trennung der Ehe zur Folge, und wenngleich das vollständige Erfolglosbleiben einer mehrjährigen factischen Trennung nicht sofort eine Scheidung quoad vinculum zur Folge haben kann, so führt dasselbe doch auch keineswegs unter allen Umständen zu einer zwangsweisen Wiedervereinigung, insbesondere aber dann nicht, wenn, wie hier, ein guter Erfolg eher noch von einer streng durchgeführten Separation, als von einer erzwungenen Wiedervereinigung zum ehelichen Zusammenleben zu erwarten ist . . . . . Gerade weil, wie eben bemerkt, das Erfolglosbleiben der richterlich, insbesondere wiederholt, angeordneten zeitweisen Separation der Ehegatten, regelmäßig die Scheidung quoad vinculum zur Folge hat, kann schon aus diesem Grunde der vom Richter nach gewissenhafter Prüfung der Verhältnisse ausgesprochenen Scheidung von T. u. B. die willkürliche Absonderung der Ehegatten — welche überdies an sich dem Eherechte zuwider ist — in ihren Folgen keineswegs gleichgestellt werden. Dieser Satz steht namentlich für die hiesige Praxis unbestritten fest (Bezugnahme auf Nr. 152. 154; § 5 Nr. 98; cf. auch Nr. 157. 158. 159). Wenn es daher auch actenklar ist, daß die mehrjährige factische Absonderung der Parteien den Erfolg der Versöhnung derselben nicht gehabt hat, so würde doch aus diesem Grunde allein eine Scheidung quoad vinculum selbst dann nicht ausgesprochen werden dürfen, wenn es unbestreitbar wäre, daß ein erneuerter

Versuch, durch Scheidung von T. u. B. die feindseligen Gemüther zur Wiederversöhnung zu bewegen, gar keine Aussicht auf Erfolg habe. Dieses ist aber nach den vorstehenden Bemerkungen obenein keineswegs der Fall."

Erk. des I. Senats des O. Gerichts v. 29. März 1870, J. S. Müller c. uxor., w. Ehrechts.

159.

Die Wirkungen der gerichtlichen Scheidung von T. u. B. sind davon abhängig, daß solche definitiv und nicht nur bedingt ausgesprochen ist.

In einer Ehescheidungs-Sache war hinsichtlich des Hauptklaggrundes der Widerklage, Ehebruch, auf Beweis erkannt, zugleich aber hinsichtlich des event. Antrages der Bekl. und Widerklägerin auf zweijährige Trennung von Tisch u. Bett rechtskräftig ausgesprochen: daß, wofern der Beweis des Hauptklaggrundes mißlingen, oder der Beweis der Compensations-Einrede erbracht werden sollte, die Ehe der Parteien auf die Dauer von 2 Jahren getrennt werde. Vom Febr. 1863, wo diese Entscheidung in 2. Instanz bestätigt war, ruhte nun der Proceß bis zum 6. Oct. 1867. An diesem Tage trug die Widerklägerin vor, daß die Parteien in Folge des abgegebenen Erkenntnisses länger als drei Jahre hindurch von einander getrennt gelebt hätten, und daß bei der bestehenden gegenseitigen Abneigung, welche sich inzwischen nur gesteigert habe, eine Wiedervereinigung nicht zu erwarten sei; gestützt hierauf und auf den Grund, daß die erkannte Trennung von T. u. B. völlig erfolglos geblieben sei, wurde beantragt, daß jetzt die Ehe auch dem Bande nach geschieden werden möge. Dieser Antrag wurde in der Revisions-Instanz insbesondere wegen eingetretener Proceß-Verjährung (§ 139 der Civ. Pr. O.) verworfen. Aus den Entscheidungs-Gründen ist aber über die oben bezeichnete Frage das Folgende hervorzuheben:

„Zunächst ist die Annahme, daß eine gerichtliche Scheidung der Parteien von T. u. B. eingetreten sei, eine irrthümliche. Das Erk. lautete zwar auf zweijährige Scheidung, aber — allerdings gegen die bei Urtheilsfassungen zu beobachtenden Regeln (Martin, Proc. XI. A. § 172) nur bedingt. Es wurde nicht bereits durch das vorliegende Erkenntniß geschieden, sondern ausgesprochen, die Scheidung solle eintreten, wenn die Beweise der Widerklägerin mißlingen oder Widerbeklagter seine Einrede beweisen würde. In dem Schlußsatze des Erkenntnisses wurde weitere Entscheidung in der Sache nach Erledigung der Beweis-Instanz ausdrücklich vorbehalten, durch welche Endentscheidung erst der Proceß zu einem wirksamen Abschlusse gelangen konnte. Nach dem Beruhenlassen des Processes auf beiden Seiten trat weder die eine noch die andere Voraussetzung ein, an welche allein das Erkenntniß die effectiv nur in Aussicht gestellte temporäre Scheidung geknüpft hatte. Es entstand damit, der abgegebenen gerichtlichen Entscheidung gegenüber, ein in den Motiven wie in seiner innern Bedeutung unbestimmtes, rein factisches Verhältniß, welchem nur ein neuer gerichtlicher Ausspruch irgend welche wirksame Beziehung zu dem über seinen abgeschlossenen Inhalt nicht willkürlich auszudehnenden Erkenntnisse zu geben vermochte. So wenig nach stattgehabter Beweis-

instanz, wenn deren Resultat etwa zweifellos vorlag, die temporäre gerichtliche Scheidung eintreten konnte, ehe und bevor sich das Gericht durch ein purificirendes Erkenntniß ausgesprochen hatte, ebensowenig und noch viel weniger konnte diese Folge eintreten, wenn, wie hier, sich lediglich ein unbestimmter factischer Zustand bildete, welchem möglicher, jedoch nach seiner äußern Erscheinung noch keineswegs nothwendiger Weise eine äquipollente Bedeutung mit den in dem Erk. concret hingestellten Voraussetzungen der zu erkennenden temporären Scheidung beizulegen war. ..... Um die Wirkung der gerichtlichen Scheidung zu erreichen, bedurfte es des Antrages auf Abgabe des purificirenden Erkenntnisses und eines solchen Erkenntnisses selbst." ...

Erk. des I. Senats des O. G. v. 3. Jan. 1868, J. S. Giffhorn c. uxor.

160.

„Uneinigkeit unter den Ehegatten ist an sich kein Ehescheidungsgrund, und eine bisher stattgehabte, dem Wesen der ehelichen Verbindung widerstreitende eigenmächtige Trennung kann als unerlaubt die rechtlichen Folgen nicht haben, welche eine gerichtlich ausgesprochene zeitliche Trennung bei nicht bewirkter Versöhnung der Ehegatten nach sich zieht."

Rej. des L. G. v. 29. Oct. 1833, J. S. Märtens c. uxor.

161.

... „Eine solche geringe Gewaltthätigkeit würde aber, selbst wenn sie erwiesen wäre, nicht genügen, Eheleute, die schon 3 Jahre während der Dauer des Processes separirt gewesen sind, noch auf längere Zeit zu trennen, weil die zeitige Scheidung v. T. u. B. nur als Mittel angesehen werden kann, den ehelichen Frieden wieder herzustellen, und daher ihren Zweck gänzlich verfehlen würde, wenn eine Trennung dieser Art so lange dauerte, daß sie die Gemüther der Eheleute sich ganz entfremdete, und auf keinen Fall zu erwarten steht, daß, wenn die seit 3 Jahren bestandene Trennung zur Herstellung des guten Vernehmens nicht ausgereicht habe, eine noch 2jährige Fortdauer derselben diesen Zweck werde erreichen lassen." Erk. „daß die Klägerin zu dem Bekl. zurückzukehren, und beide schuldig seien, mit einander zu leben, wie es christlichen Eheleuten geziemt, insbesondere aber dem Bekl. jede Mißhandlung seiner Ehefrau bei nachdrücklicher Gefängnißstrafe hiermit untersagt werde."

Erk. des L. G. v. 4. Juni 1829, J. S. Meyer c. marit.

162.

„Die harte Behandlung, welche Klägerin angeblich von dem Bekl. hat erdulden müssen, ist in dem J. 1813 und früher vorgefallen, und wenn selbige damals, falls sie zu erweisen gewesen wäre, eine Trennung beider Theile v. T. u. B. auf eine Zeitlang wohl hätte begründen können, so kann doch gegenwärtig, nachdem dieselben bereits länger als 2 Jahre von einander entfernt gelebt haben, auf jene Handlungen eine Klage auf

fernere Trennung v. T. u. B. nicht gestützt werden, auch Klägerin, weil sie ohne rechtlichen Grund die Rückkehr zu dem Bekl. verweigert hat, die geforderten Alimente von selbigem nicht verlangen."

Erk. des L. G. v. 26. Jan. 1816, J. S. Pillmann c. marit.

163.

„Die gerichtliche Scheidung v. T. u. B. ist nach protestant. Kirchenrechte wegen grober Mißhandlungen und brutalen Betragens allerdings, jedoch stets nur auf zeitweilige, nach den Umständen richterlich zu arbitrirende Dauer zulässig, und der wesentliche Zweck solcher vorübergehenden Scheidung der Ehegatten besteht darin, ein friedliches Zusammenleben in ehelicher Gemeinschaft durch Besserung, bezw. Beruhigung der Gemüther während der Trennungszeit wiederum möglich zu machen. Die Parteien haben jedoch, ohne das Gericht anzugehen, bereits seit Johannis 1859 nach vorgekommenen ehelichen Zerwürfnissen eine freiwillige Trennung eintreten lassen; solche Trennung hat auch, selbst bei Begründung der von der Widerklägerin gegen den Widerbeklagten gerichteten, keineswegs genügend substantiirten Beschuldigungen, hinlänglich lange gedauert, und ist in dem, was von der Widerklägerin vorgebracht worden, keine Veranlassung enthalten, die stattgehabte Trennung durch gerichtlichen Spruch zu verlängern."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 21. Nov. 1861, J. S. Seinecke c. uxor.

II. Die Trennung von T. u. B., welche früher auch auf unbestimmte Zeit geschah (Nr. 164)[7]), wird jetzt nur auf bestimmte Zeit (Nr. 145. 163) und regelmäßig nur auf ein, zwei, höchstens drei Jahre erkannt (Nr. 161. 165. 166); ihr Anfangspunkt ist die Rechtskraft des sie aussprechenden Erkenntnisses (Nr. 167—170).

164.

„Die von der Klägerin ihrer Klage untergelegten Thatsachen sind von der Erheblichkeit, daß die behaupteten Mißhandlungen und Beleidigungen in ihrer Verbindung und Fortsetzung, wegen der daraus folgenden Abneigung, selbst einen Ehescheidungsantrag würden begründen können, und also demnächst, indem es der Klägerin freigestanden hat, das Mindere zu bitten, eine Trennung v. T. u. B. nicht nur auf einige Jahre, sondern auf längere, sogar unbestimmte Zeit zu erkennen sein möchte. Um so weniger darf hier angenommen werden, daß die Wirkung jener Thatsachen durch die bisherige Absonderung der Ehegatten erloschen sei. ... Uebrigens wird von dem Umfange der von der Klägerin zu beweisenden Thatsachen die Bestimmung der Dauer der Trennung ... abhängen." Beweisauflage: „daß der Bekl. die Klägerin während ihres Zusammenlebens fortgesetzt mißhandelt, auch durch wiederholte Beschimpfungen und die

[7]) Vgl. dagegen besonders Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 S. 78 ff.; über die Praxis im Großh. Hessen s. Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. 7 S. 424. 426.

Vorenthaltung der ihr als Ehefrau gebührenden Beköstigung beharrlich beleidigt habe."

Erk. des O. A. G. v. 18. Nov. 1817, J. S. Keunecke c. marit.

165.

... „Sowie nun hiernach auf der einen Seite diese Mißhandlungen für einen hinreichenden Grund der gegen den Bekl. zu erkennenden Scheidung v. T. u. B. anzunehmen sind (Pfeiffer, prakt. Ausf. Th. 2 Abh. 9 S. 330), so erscheint auf der andern Seite, da eine solche Trennung der Eheleute ein Versuch zur Wiederaussöhnung derselben sein soll, eine Beschränkung dieser unter den Parteien zuzulassenden Scheidung auf ein Jahr insofern angemessen, als es insbesondere für den Bekl. mit zu großen Nachtheilen verbunden sein würde, wenn das Verhältniß der Parteien zu einander zwei Jahre lang ein ungewisses und unentschiedenes sein sollte"....

Erk. des L. G. v. 13. Jan. 1835, J. S. Dieterichs c. marit.

166.

„Die Klägerin verlangt eine 10jährige Trennung. Dieser Antrag erscheint indeß unstatthaft, da solche Scheidung bei dem vorgerückten Alter der Parteien einer gänzlichen, lebenslänglichen, gleichstehen würde. Es lassen freilich die bisherigen Vorgänge eine Aenderung der Gesinnung, namentlich des Bekl., der sich nicht zu viel sein läßt, sogar noch seiner Vertheidigung in diesem Processe Verunglimpfungen und Spott beizumischen, wenig hoffen; allein zu verzweifeln ist daran noch nicht. Und deshalb hat das judic. a quo ganz angemessen auf eine 3jährige einstweilige Sonderung erkannt."

Erk. des L. G. v. 19. Novbr. 1838, J. S. Scholz c. marit. (Pastor); bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 7. Mai 1839.

167.

Der Zeitraum der erkannten Trennung v. T. u. B. ist von der Rechtskraft des abzugebenden Erkenntnisses an zu rechnen.

Erk. des L. G. v. 13. Jan. 1835, J. S. Dieterichs c. marit.

168.

„Bevor das Erk. des H. Kreis-G. Helmstedt die Rechtskraft beschritten hatte, war die einstweilige Trennung der Eheleute nur in Folge der provisorischen Verfügung gestattet; hieraus ergiebt sich aber, daß die 3jährige erkannte Trennungszeit erst von dem rejectorischen Bescheide des gemeinschaftlichen O. A. G. an, durch welchen allererst die von dem Bekl. bestrittene Zulässigkeit der Trennung überhaupt festgestellt wurde, gerechnet werden kann."

Rej. des O. L. G. v. 13. Oct. 1842, J. S. Scholz c. marit.

169.

In der aus Nr. 148 zu ersehenden Sache wurde der event. Antrag, zu erkennen: „daß die erkannte separ. quoad thor. et mens. erst von der Zeit anheben könne und solle, zu welcher der Bekl. aus der Corrections-Anstalt entlassen sein würde", verworfen: „da die Zeit der erkannten Trennung vom Tage der Rechtskraft der Entscheidung anzurechnen, und eine Verlängerung derselben unzulässig ist."

Rej. des O. L. G. v. 5. Decbr. 1844, J. S. Willecke c. marit.

170.

In einem zunächst auf Ehescheidung, event. auf Trennung v. T. u. B. gerichteten Processe verlangte der Kläger bei Liquidität des event. Antrages den sofortigen Ausspruch der separatio quoad thorum et mensam noch während der über den Hauptantrag schwebenden Verhandlungen. Dieser Antrag wurde jedoch zurückgewiesen:

„Die Beschwerde, daß in dem Erk. die separatio quoad thor. et mens. auf die Dauer von 2 Jahren nicht wenigstens sofort ausgesprochen sei, beseitigt sich dadurch, daß während der Dauer des Processes eine Annäherung der Parteien nicht zu erwarten steht, also die an und für sich schwache Hoffnung, durch die temporäre Scheidung die Aussöhnung der Gemüther und den Fortbestand der Ehe zu erreichen, wahrscheinlich gänzlich vereitelt werden würde, wenn die zweijährige Trennung der Ehegatten während des Processes laufen würde."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 28. Febr. 1863, J. S. Giffhorn c. uxor.

III. Während der Zeit der erkannten Separation dauern die Wirkungen der Ehe fort. Daraus folgt die Verpflichtung des Mannes, für den Unterhalt der Frau und der Kinder zu sorgen[8]) — falls nicht die Frau nach ihren Standesverhältnissen für denselben mit zu arbeiten verbunden ist[9]). Bei wem die Kinder ihren Aufenthalt und ihre Erziehung zu finden haben, hängt von den Umständen ab (Nr. 171—178; vgl. auch §§ 17. 18. 28)[10]).

Die Fortdauer der Wirkungen der Ehe zeigt sich auch in der Richtung, daß Versprechungen unter Ehegatten für den Fall einer temporären

[8]) Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 S. 86. — Matthiae, C. L. I. 291. — Erkk. des O. A. G. zu Lübeck in Hamburger Rechtssachen I, 1 S. 150. — Lengnick a. a. O., bes. S. 125 ff. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F. Bd. 15 S. 354 (Herausgabe der benöthigten Sachen); vgl. Bd. 4 S. 117 ff. (auch für die Vergangenheit?).

[9]) Die Verpflichtung cessirt bei eigenem Erwerbe der Frau — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 19 S. 94.

[10]) Seuffert's A. Bd. 14 Nr. 43 (Lübeck). — Frankf. Sammlung (Lübeck) I. S. 128. 132. — Lengnick a. a. O. S. 129. — Strippelm. § 105 unter II. S. 409.

gerichtlichen Trennung, wenn sie unter den Gesichtspunkt von Schenkungen subsumirt werden müssen, nichtig sind (Nr. 179; Zusicherungen für den Fall der wirklichen Scheidung scheint auch diese Entscheidung für zulässig zu halten; vgl. ferner § 26. IX.).

171.

„Allerdings dauern die Wirkungen der Ehe während der Trennung von T. u. B. fort, und darüber wenigstens sind alle Rechtslehrer einverstanden, daß, wenn die Frau nicht der allein schuldige Theil ist, der Mann zu ihrer Alimentation fortwährend verbunden bleibt. Ebenso geht im vorliegenden Falle mit positiver Gewißheit aus den Acten hervor, daß der Bekl. an dem ehelichen Unfrieden nicht unschuldig ist. ... Derselbe ist daher zur Alimentation der Klägerin verpflichtet, um so mehr, als er ihr Dotal- und das ihr sonst zugefallene Vermögen größtentheils consumirt hat. Diese Alimentation muß aber auch einigermaßen standesgemäß sein, und es erscheint den Vermögens-Verhältnissen der Parteien nach (der Bekl. war Pastor auf einer gut dotirten Stelle) die gemachte Forderung von 10 Thlr. monatlich nicht zu hoch, da der Klägerin nicht zugemuthet werden kann, durch ihrer Hände Arbeit dem Bekl. die Alimentationsverpflichtung zu erleichtern."

Erk. des L. G. v. 19. Nov. 1838, J. S. Scholz c. marit.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 7. Mai 1839 (aus denselben Gründen).

172.

„Wenn nun gleich die Bekl. in Folge hiervon während der Dauer der (erkannten 3jährigen) Trennung aus dem gemeinschaftlichen Hauswesen austreten und eine abgesonderte Wohnung beziehen muß, so ist gleichwohl der Kläger auf der andern Seite wegen der unverändert bleibenden Fortdauer des ehelichen Bandes und des demselben verbleibenden Nießbrauchs des von ihr eingebrachten Vermögens, mit Ausnahme der zu dem täglichen Gebrauche nöthigen Gegenstände, verpflichtet, derselben den erforderlichen standesmäßigen Unterhalt zu prästiren, und ist die dazu jährlich erforderliche Geldsumme nach vorgängigem summarischen Verfahren von dem judic. a quo festzustellen."

Erk. des O. L. G. v. 14. April 1842, J. S. Stibbien c. uxor.; auf vom Kläger verfolgte Berufung (die Parteien waren Bauersleute) bestät. v. O. A. G. am 5. Juli ejusd.:

„da die einstweiligen Alimente für die Bekl., um jedem Streite der Parteien in der Zwischenzeit zu begegnen, mit Grunde in Gelde erkannt worden." ...

173.

„Bei Beurtheilung der von dem Bekl. dahin aufgestellten Beschwerde: daß die Alimente für die Klägerin zu 100 Thlr. jährlich festgesetzt worden, kommt zunächst in Betracht, daß bei der zeitigen Scheidung von T. u. B., welche hier in Frage steht, alle Wirkungen der Ehe, mit alleiniger Aus-

nahme der Verpflichtung zum gemeinschaftlichen Zusammenleben, unverändert fortdauern, und daher auch der Ehemann verbunden ist, während solcher Trennung die Ehefrau standesmäßig zu alimentiren (Glück, Comm. Bd. 26 S. 471; Schott, Ehe-R. S. 394 u. 541; Wiese, Kirchen-R. Th. 3 S. 427 u. 428; Gottschalck, Discept. forens. Tom. 2 c. 4). Wenn daher auch darüber controvertirt wird, daß die gedachte Verpflichtung des Ehemannes zur Alimentation der Ehefrau dann hinweg falle, wenn diese durch ihr Verhalten zu der fr. Trennung die Veranlassung gegeben habe, oder daß in diesem Falle der Ehemann der Ehefrau nur den nothdürftigsten Unterhalt zu reichen schuldig sei (Glück, l. c. S. 472; Gottschalck, l. c.), so ist doch so viel völlig zweifellos, daß, wenn die Ehefrau nicht der allein schuldige Theil ist, des Ehemannes Verpflichtung zu standesmäßiger Alimentation der Ehefrau unverändert fortbestehen bleibe. ... So viel sodann die Bestimmung über die Größe solcher Alimente betrifft, so ist bei der desfallsigen richterlichen Arbitrirung sowohl auf die Standes- und Vermögens-Verhältnisse des Ehemannes, als auf das demselben von der Ehefrau zugebrachte Vermögen zu sehen (Glück, l. c. S. 471 u. 472; Gottschalck, l. c.)."

Rej. des O. L. G. v. 9. März 1841, J. S. Burgdorf c. marit.

174.

In einem andern Falle wurde der Anspruch der Klägerin auf Alimente für sich und ihr Kind während der erkannten einjährigen Trennung vom O. A. G. verworfen: „da in dem Verhältnisse der Parteien (Gärtnersleute) die Klägerin die Verpflichtung hat, sich durch ihrer Hände Arbeit zu nähren, dieselbe demgemäß eben auch in Dienst getreten ist, das gemeinschaftliche Kind der Parteien aber jeder Zeit von dem Bekl. erhalten werden muß".

Erk. v. 21. Mai 1847, J. S. Schönert c. marit.

175.

In einem ähnlichen Falle wurde ausgesprochen, „daß die Alimentationspflicht des bekl. Ehemannes der Klägerin Obliegenheit, wie bisher zu den Lasten des Ehestandes, so gegenwärtig zu ihrem Unterhalte durch eigene Thätigkeit beizutragen, so wenig ausschließe, daß vielmehr bei der Bestimmung der Alimentationssumme auf diese letztere Rücksicht zu nehmen sei."

Rej. des O. A. G. v. 6. Jan. 1818, J. S. Greve c. marit.

176.

„Bei Scheidungen v. T. u. B. hat der Ehemann, selbst wenn die Frau der schuldige Theil, diese regelmäßig zu alimentiren (Strippelm. § 100; Wiese, Hdb. Bd. 3 § 425 S. 427. 428; Richter, Kirchen-R. § 281; Glück, Comm. Th. 26 S. 472). ... Die sent. a qua hat, obgleich auch sie die Vorklage als liquide anerkannte, eine Prüfung der Einreden und widerklagend geltend gemachten Thatsachen für erforderlich gehalten, weil der Anspruch der Klägerin auf Alimente für sich im Falle eines Verschuldens derselben wegfalle. Dieser angegebene Grund ist schon nach dem Vorbemerkten, aber auch deshalb nicht zutreffend, weil dem Bekl. nach seinen eigenen Zugeständnissen, wenn auch Klägerin mit-

schuldig ist, ein Theil der Schuld an der ehelichen Zwietracht beizumessen ist, und derselbe daher gegen eine T. v. T. u. B. und den Anspruch der Klägerin auf Alimente für sich kein Widerspruchsrecht hatte (Strippelm. S. 353)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 11. Mai 1868, J. S. Otte c. marit.

In der Revis.-Instanz (Erk. des I. Senats v. 3. Nov. 1868) heißt es hierüber indessen, es dürfe dahin gestellt bleiben, ob die Ansicht der 1. oder der 2. Instanz richtig sei.

177.

„Die Rechtskraft des angefochtenen Urtheils verhindert die Klägerin nicht, auf bessere Darlegung und Bescheinigung ihrer Dürftigkeit eine Erhöhung des Alimentationsbetrages (für die Zeit der T. v. T. u. B.) in voriger (erster) Instanz nachzusuchen."

Rej. des O. A. G. v. 4. März 1825, J. S. Greve c. marit.

178.

„Daß die gemeinschaftlichen Kinder der Parteien (für die Zeit der erkannten 3jährigen Trennung von Tisch und Bett) dem Kläger überwiesen sind, ist nicht allein in dem Verhältnisse des Klägers als Vater, sondern vor Allem in der diesem verbleibenden Bewirthschaftung des Hofs, bei welcher der Kläger der Hilfe der Kinder ebenso wohl bedarf, als es in dem Standpunkte dieser zu deren künftigem Fortkommen erforderlich ist, daß sie in dem Hofe bleiben und arbeiten, wogegen sie in der Miethgelegenheit der Mutter ihrem Berufe ganz entzogen werden würden, wohl begründet. Dabei versteht es sich jedoch von selbst, daß den beiderseitigen Eltern es nicht zusteht, den Verkehr der Kinder mit ihnen, also auch dem Vater nicht, den Verkehr der Kinder mit der Mutter, so weit die den Kindern obliegenden Arbeiten es gestatten, zu hindern."

Rej. des O. A. G. v. 5. Juli 1842, J. S. Stiddien c. uxor.

179.

Die seit dem J. 1844 bestehende Ehe der Fleischer B.'schen Eheleute in Lichtenberg wurde im J. 1864 durch landesh. Machtvollkommenheit geschieden. Im J. 1866 verheiratheten sich Beide wieder mit einander und errichteten eine Ehestiftung, in welcher es § 6 heißt: „Sollte wider Verhoffen abermals mit gerichtlicher Genehmigung eine zeitweilige oder endgiltige Trennung der beabsichtigten abermaligen Ehe der Contrahenten eintreten, so verspricht B., an seine Ehefrau die Summe von 200 Thlr. spätestens 4 Wochen nach erfolgter Ehetrennung auszuzahlen und derselben die noch vorhandene Aussteuer zurückzugeben. Durch jene Geldsumme soll die Ehefrau B. für den Verlust der ihr verschriebenen Nutzungsrechte an dem Kothhofe ihres Ehemannes für die Lebensdauer desselben entschädigt werden." Im J. 1868 klagte die Ehefrau B. wiederum gegen ihren Ehemann 1. auf Ehescheidung event. Trennung v. T. u. B., 2. auf Zahlung obiger 200 Thlr. und Herausgabe der Aussteuer (vgl. § 23 Nr. 351). Nach stattgehabter Beweisinstanz wurde ad 1. die Klage auf Ehescheidung zurückgewiesen, die Parteien indessen auf 2 Jahre von Tisch und Bett ge-

schieden, und ad 2. der Bekl. zur Bezahlung der 200 Thlr. und Herausgabe der Aussteuer verurtheilt. Auf Berufung des Bekl. wurde jedoch in 2. Instanz der letztere Anspruch zurückgewiesen:

„Es involvirt die Bestimmung im § 6 des Ehecontracts, insofern damit der Klägerin auch für den Fall „zeitweiliger" Trennung eine Entschädigung von 200 Thlr. wegen ihrer Illaten und die Herausgabe ihrer Natural-Aussteuer — eines Zubehörs des Eingebrachten (Steinacker, Br. Privat-R. S. 48. 3) — zugesagt wird (l. 219 D. de V. S. 50. 16; l. 80 D. de V. O. 45. 1) eine durchaus ungiltige Schenkung und einen unverbindlichen Verzicht des Bekl. auf seine Dotalrechte (cf. Windscheid, Pand. II. b. § 509; Sintenis, Civil-R. III. § 135, insbes. S. 68; Hofacker, Princ. §§ 433. 468; Seuffert, Pand. III. § 465; Seuffert's Archiv Bd. 19 Nr. 100; l. 4. 11. 12 § 1 de pact. dot. 23. 4). Da nämlich die hier vorliegende zeitweilige Trennung der Parteien von der wirklichen Ehescheidung wesentlich verschieden, da sie nur eine einstweilige Aufhebung der persönlichen Lebensgemeinschaft, als Maßregel der Besserung resp. Aussöhnung ist (vgl. die obigen Citate), übrigens aber die Fortdauer der Ehe in allen sonstigen Rechten und Pflichten aufrecht erhält (Hofacker, l. c. §§ 407—409; Seuffert, Pand. § 447; Thibaut, System (VI. A.) § 468 Note), so kann diese Trennung auf Seiten der Ehefrau keineswegs einen Anspruch auf Herausgabe der dos oder desfallsige Entschädigung motiviren, und die Dotalrechte des Ehemannes können auch durch Ehepacten in dieser Hinsicht nicht rechtsgiltig geschmälert werden (Sintenis, l. c. S. 63; Seuffert, Pand. § 469; Seuffert's Archiv l. c.; Windscheid, l. c. S. 464). Die Klägerin kann also auf den Grund der bislang erkannten temporären Trennung einen Anspruch ad § 6 der Ehestiftung nicht erheben — wie sie dies nach sachgemäßer Auslegung des Klage-petiti sub 6 allerdings schon in der Klage gethan hat. Vielmehr kann Beklagter die Nichtigkeit der fr. Vertragsbestimmung in der von der Klägerin beliebten Ausdehnung — einer obligatio naturalis reprobata — jederzeit geltend machen (vgl. die obigen Citate über Dotalrechte, auch l. 1. 3 § 10 D. de donat. int. V. et U. 24. 1; Hofacker, l. c. § 466; Mühlenbruch, Pand. III. § 543; Seuffert, Pand. §§ 229. 457. 466). Da nun die im ersten Verfahren deutlich genug dargelegte, nachhaltig und sogar aus entschiedener Feindschaft entsprungene Verweigerung der Erfüllung jener Zusage einem — sogar stillschweigend ausführbaren (Sintenis, l. c. S. 70. 71; v. Holzschuher, Theorie u. Casuist. II. A. Bd. 1 S. 571; Mühlenbruch, l. c. § 544) Widerrufe unbedenklich gleich zu achten ist, Beklagter auch nur demgemäß die Nichtigkeit der fr. Contractsbestimmung in dieser Instanz geltend gemacht hat, so muß ihm dieser actenmäßige eo ipso liquide Rechtsgrund auch hier zu statten kommen, und erscheint mithin seine hier fragliche event. Beschwerde wohl begründet (Civ. Pr. O. §§ 1. 103 Abs. 2; 177; Br. Zeitschr. XV. S. 177; Schmid, Handb. des Proc. III. S. 416 f.)."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 9. April 1870, J. S. Brandes c. marit. (Br. Zeitschr. XVII. S. 181 ff.)

IV. Ueber die Frage, ob bei einer lediglich auf Scheidung quoad vinculum angestellten Klage auf Trennung v. T. u. B. erkannt werden könne, sind die hiesigen Obergerichte zu einer festen Praxis nicht gelangt. Die verneinende Meinung[11]) scheint in der frühern Zeit vom L. G. regelmäßig und als selbstverständlich befolgt zu sein (ein völlig bestimmter Ausspruch über die Frage findet sich aus jener Zeit meines Wissens nicht); jedenfalls wurden in zahlreichen Fällen auf Ehescheidung gerichtete Klagen völlig oder in angebrachter Maße zurückgewiesen, ohne Rücksicht darauf, daß die angeführten Thatsachen zur Trennung v. T. u. B. an sich geeignet gewesen wären (insbesondere in Sävitien-Fällen, weil die behaupteten Sävitien nicht lebensgefährlich gewesen). Später schwanken die Meinungen hin und her; nach einer Mittel-Meinung darf mindestens dann auf Trennung v. T. u. B. erkannt werden, wenn der auf völlige Scheidung Klagende nur überhaupt darauf einen Antrag, z. B. in der Replik, gerichtet hat.

Für die verneinende Meinung sprechen sich aus:

Erk. des L. G. v. 15. Sept. 1817, J. S. Greshoff c. marit.; Rej. des O. L. G. v. 7. Nov. 1842, J. S. Jacob c. marit. („die von der Klägerin angeführten Thatsachen genügen nicht zur Trennung der Ehe quoad vinc., und wenn jene Thatsachen zu einer zeitigen T. v. T. u. B. als hinreichend sollten betrachtet werden können, so ist doch auf letztere nicht geklagt, und war mithin auch nicht darauf zu erkennen“); Erk. des O. G (II. Sen.) v. 26. April 1855, J. S. Beddies c. marit. (Hier wurde in beiden Instanzen angenommen, daß, wenn in der Klage nur auf Ehescheidung, nicht auch event. auf Trennung v. T. u. B. angetragen sei, nicht auf die letztere, selbst wenn solche durch die behaupteten Thatsachen ihre Begründung fände, erkannt oder interloquirt werden könne.) Ebenso wurde durch Erk. desselben Senats v. 14. Mai 1860, J. S. Moritz c. uxor. die Ansicht der 1. Instanz: „daß der erst in der Hauptverhandlung vom Kläger event. auf Erkennung der temporären Scheidung (aus denselben Gründen) gestellte Antrag keine Berücksichtigung finden könne, weil sich eine nicht darauf angestellte Klage keineswegs von selbst verstehe, auch nova im Hauptverfahren nicht mehr zuzulassen seien (Civ. Pr. O. § 184)“, unter Bezugnahme auf das zuletzt cit. Erk., J. S. Beddies c. marit., für zutreffend erklärt. Ferner heißt es in einem Erk. des III. Senats v. 11. Mai

[11]) Vgl. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 S. 84. 85. 103. 104. — Strippelm. S. 345. 365 (Cassel). — Seuffert's A. Bd. 19 Nr. 98 (Oldenburg); Bd. 22 Nr. 244 (Darmstadt). — A. M. Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 325 (Kiel); Bd. 24 Nr. 244 (Dresden); vielleicht auch Celle (Bd. 7 Nr. 189). — Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. 7 S. 426 (Großh. Hessen).

1868, J. S. Otte c. marit.: „Bei Klagen auf Ehescheidung soll zwar nach Einiger Ansicht auf Separation v. T. u. B. als auf ein minus erkannt werden können; richtiger ist es jedoch, eine Verwandelung eines einfach auf Ehescheidung gerichteten Klagantrags in einen auf Trennung v. T. u. B. nicht zu gestatten (Strippelm. § 77 i. f. § 82; Seuffert's A. Bd. 19 Nr. 78), keinesfalls wenigstens ex officio ohne Antrag des Klägers, der vielleicht nur gänzliche, nicht aber zeitweise Scheidung will, eine derartige Aenderung vorzunehmen." Endlich muß hierher gerechnet werden die neuerliche Entscheidung: „Die erst in dieser (zweiten) Instanz event. gebetene Scheidung v. T. u. B. würde, selbst wenn solche ungefordert erkannt werden dürfte (vgl. jedoch Seuffert's A. Bd. 22 Nr. 244), wegen unzureichender Begründung, bezw. Mangels der in Betreff der Alimente, Erziehung der Kinder 2c. erforderlich gewesenen Anträge auch in 1. Instanz zu verwerfen gewesen sein." (Erk. des III. Senats v. 28. Oct. 1869, J. S. Wilcke c. uxor.)

Die bejahende Meinung findet sich in folgenden Entscheidungen vertreten:

Erk. des L. G. v. 11. Dec. 1828, J. S. Klages c. marit. (Hier gravaminirte der Bekl., weil, obwohl nur auf Scheidung dem Bande nach geklagt worden, im Erk. doch auf solche Sävitien interloquirt sei, welche nach der eigenen Annahme der Vorrichter nur zu einer Trennung v. T. u. B. ausreichend seien. Die Beschw. wurde zurückgewiesen: „denn eine Trennung des Ehebandes enthält zugleich eine Trennung von T. u. B., der Antrag auf jene, wo nur diese stattfindet, ist eine plus petitio, und der Richter kann, wenn das Mehrere gebeten ist, auf das Mindere erkennen"). Derselbe Grund: daß der Antrag auf das Mehrere — die Ehescheidung — den Antrag auf das Mindere — die temporäre Trennung v. T. u. B. — ohne Weiteres in sich fasse, findet sich noch in dem Rej. des O. A. G. v. 26. Juni 1846, J. S. Kornau c. marit., im Rej. des O. A. G. v. 30. Nov. 1847, J. S. Matthies c. marit. und im Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 2. Juni 1860, J. S. Brandes c. uxor., w. Rückkehr (§ 21 Nr. 323).

Vermittelnde Ansicht:

Rej. des L. G. v. 17. Juli 1838, J. S. Decker c. marit. („Die der Klägerin nachgelassene Beweisführung ist nur zu dem Zwecke geschehen, um event. eine temporäre Scheidung v. T. u. B. eintreten zu lassen, auch genügen zu diesem Behufe die zum Beweise

verstellten Umstände. Wenn nun auch nicht schon von selbst in dem Antrage auf gänzliche Trennung der Ehe der eventuelle Antrag auf temporäre Separation für den Fall, da die angeführten Thatumstände zu jenem ersten Antrage nicht für genügend angenommen würden, mit enthalten sein sollte, so hat die Klägerin doch auch schon in der Replik ausdrücklich auf temporäre Trennung Bezug genommen, und stand daher die Lage der Sache nicht entgegen, auch aus diesem Gesichtspunkte den Klagvortrag zu prüfen und die erforderlichen Beweise zu normiren"); Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 15. Sept. 1862, J. S. Spengler c. marit., w. Ehescheidung: „Bei einer auf gänzliche Scheidung gerichteten Klage steht dem Richter nach den Umständen die Befugniß zu, anstatt auf die beantragte Ehescheidung auf das Mindere, eine zeitweilige Trennung v. T. u. B., zu erkennen (Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 325), und war hiernach der Klägerin auch unbenommen, replicando eventuelle Anträge auf solche temporäre Trennung zu stellen." (Br. Zeitschr. X. S. 133.)

V. Die Ansicht, daß Trennung v. T. u. B. auch ohne vollen Beweis, nur auf „glaubhafte Bescheinigung" der zur Begründung behaupteten Thatsachen hin erkannt werden könne, ist mir nur in dem nachstehenden Erk. vorgekommen:

180.

. . . „Wenn nun gleich keine dieser einzelnen Mißhandlungen zur vollkommenen juridischen Gewißheit gebracht ist, so würde doch der Klägerin über einige derselben — namentlich über die weitgetriebene Drohung mit dem Säbel — der Erfüllungseid nicht zu versagen gewesen sein. Aber auch dieser Beweis-Ergänzung bedurfte es nicht, indem nicht die Auflösung des Ehebandes, sondern nur die temporäre Separation, als Versuch einer Reconciliation, zu begründen war. Hierzu genügen aber bloße glaubhafte Bescheinigungen der angegebenen Mißhandlungen."

Erk. des O. A. G. v. 16. Nov. 1824, J. S. Strickstrack c. marit.

§ 13.

Gründe im Einzelnen [1].

Die Gründe zur Scheidung v. T. u. B. zerfallen im Grunde genommen in zwei Klassen. Sie wird zugelassen:

a) wegen solcher Unbilden des einen Theils gegen den andern, welche zwar keinen geeigneten Scheidungsgrund abgeben, aber doch der

[1]) Strippelm. S. 345 ff.

Art sind, daß dem beleidigten Theile das Fortleben mit dem Schuldigen, wenn auch nur für jetzt, nicht zugemuthet werden kann;

b) wegen einer durch Mißhelligkeiten herbeigeführten Erbitterung der Parteien, hinsichtlich welcher beide Theile nicht ohne Schuld sind.

Zu den Gründen der ersten Klasse gehören:

I. Wirkliche Sävitien[2]).

In einer ältern Entscheidung wird freilich gesagt, „daß nur gefährliche Mißhandlungen, und nur dann, wenn gerichtliche Maßregeln gegen solche unwirksam bleiben, zu einer Trennung v. T. u. B. berechtigen" (Erk. des L. G. v. 7. April 1823, J. S. Hage c. marit.); diese Ansicht steht aber völlig vereinzelt da und scheint auf einem Mißverständnisse zu beruhen (vgl. § 7). Ein bestimmtes Princip läßt sich überhaupt nicht aufstellen, da so Vieles von den Eigenthümlichkeiten des einzelnen Falles abhängt. Die Zusammenstellung einiger Anwendungsfälle wird über die Erfordernisse, welche die hiesige Praxis zur Verfügung einer temporären Trennung wegen Sävitien verlangt, genügende Auskunft geben.

Geringe Thätlichkeiten genügen in den höheren Ständen: „Beklagter hat eingestanden, daß er der Klägerin ... ein paar Ohrfeigen und einige leichte Streiche mit dem Handgriffe einer abgebrochenen Elle über den Arm gegeben habe. Diese Thätlichkeiten, welche in Hinsicht auf den Stand der Parteien für harte Behandlungen zu achten, begründen die bloß auf T. v. T. u. B. gerichtete Klage hinlänglich" (Trennung auf 1 Jahr; Erk. des L. G. v. 24. Aug. 1814, J. S. Peßler c. marit. [Pastor]). Ein ganz anderer Maßstab wird bei den geringeren Klassen angelegt (vgl. z. B. Nr. 181. 182. 186. 187; § 12 Nr. 143). — Wenige, durch weite Zwischenräume getrennte Mißhandlungen genügen in der Regel nicht; auch gelten vor längerer Zeit stattgehabte für verziehen: „Klägerin ist solche Thatsachen anzuführen nicht im Stande gewesen, welche ihr Gesuch um T. v. T. u. B. rechtlich begründen können, indem namentlich auch das, schon einige Wochen nach der im J. 1807 abgeschlossenen Ehe angeblich stattgehabte Werfen des Klägers nach ihr mit einem Beile wegen des seitdem verstrichenen bedeutenden Zeitraums für condonirt gehalten werden muß" (Erk. des L. G. v. 13. Aug. 1816, J. S. Bartels c. marit.). — „Uebrigens sind die der Klage außerdem zum Grunde gelegten Mißhandlungen, wenn sie auch an sich für unerheblich nicht zu achten sein sollten, doch schon im J. 189 vorgefallen und durch die seitdem nichts desto weniger erfolgte Fortsetzung der Ehe für ver-

[2]) Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 189 (Celle). — Strippelm. § 80 S. 354 ff.

ziehen zu halten" (Erk. des L. G. v. 10. Nov. 1817, J. S. Gahre c. marit.). — „Die fr. Mißhandlungen können gegenwärtig auch nicht mehr zu einem Antrage auf einstweilige Trennung v. T. u. B. benutzt werden, weil sie, ohnehin vereinzelt und durch jahrelange Zwischenräume getrennt, sich nicht über das J. 1853 hinauserstrecken, und das seit jener Zeit bis zum J. 1856 stattgehabte eheliche Zusammenleben, während welches die Bekl. dem Kläger eine Wiederholung der Sävitien nicht vorgeworfen hat, den Mangel der Nothwendigkeit, zur Sicherung der Bekl. die eigenmächtig erfolgte Absonderung gegen den Willen des Ehemannes fortbestehen zu lassen, darlegt" (Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 26. Oct. 1858, J. S. Mager c. uxor.). Vgl. ferner § 12 Nr. 144. 154.

Nur einmalige Mißhandlung der Frau — s. unten Nr. 181. 182. Andere Beispiele Nr. 183—185. Gefährliche Drohungen, zu entschuldigen versucht durch in Folge von Epilepsie geminderte Zurechnungsfähigkeit — Nr. 186.

Einfache Realinjurien — Nr. 187 (wo gar auf Scheidung quoad vinc. angetragen war) u. Nr. 188. Mehrmalige Mißhandlung durch Schläge — s. § 23 Nr. 346.

181.

In 1. Instanz war erkannt, daß, wenn Klägerin beweisen würde, „daß der Bekl. sie am 29. Juli mit Faust- und Stockschlägen gemißhandelt habe", eine Separ. v. T. u. B. ausgesprochen werden solle. Das L. G. erkannte dagegen: „Es sind über gedachte, bei den Protestanten wegen geringerer Ursachen als bei den Katholiken gebräuchliche Maßregel (Trennung v. T. u. B.) bestimmte gesetzliche Vorschriften weder des gemeinen, noch des Rechts hiesiger Lande vorhanden, jedoch angesehene Rechtslehrer, worunter J. H. Böhmer im jus. eccles. Prot. IV, 19 §§ 42 u. 49 anzuführen genügen wird, der Meinung, daß ihre Anwendbarkeit durch ein solches Betragen des einen Ehegatten, welches das Zusammenleben mit dem andern unerträglich macht, bedingt sei. Auch ist es der Natur der Sache nach bedenklich, zu jener Maßregel wegen Sävitien ohne besonders dringende Nothwendigkeit zu schreiten und dadurch vielleicht den Haushalt des Ehepaars, besonders bei Landleuten und Eheleuten, die Kinder haben, zu Grunde zu richten. . . . Abgesehen aber von einer eigenen Verschuldung der Klägerin, die sie als unberechtigt, auf die in Rede stehende Trennung zu klagen, darstellen würde, kann die zum Beweise verstellte einzelne Handlung, obwohl verweislich und den Umständen nach zur Bestrafung geeignet, nicht genügen, ein ferneres Zusammenleben der Klägerin mit ihrem Ehemanne für jene unerträglich zu finden."

Erk. des L. G. v. 11. Dec. 1828, J. S. Klages c. marit.

182.

In 1. Instanz war auf einjährige Trennung v. T. u. B. auf Grund der erwiesenen Behauptung erkannt, daß der Beklagte der Klägerin eine Mißhandlung mit der Folge einer dreitägigen Arbeitsunfähigkeit zugefügt habe. Die 2. Instanz wies die Klage zurück insbesondere deshalb, weil die Parteien (der Bekl. war Schuhmachermeister) der ungebildeten Volksklasse angehörten, die Mißhandlung nur einen einzelnen Vorfall ausmache, und keineswegs eine fortgesetzte rohe Behandlung vorliege, der Bekl. auch Reue über sein Verhalten empfunden und zu einer besseren Behandlung der Klägerin Hoffnung gegeben habe (Erk. des O. L. G. v. 14. Jan. 1850). In 3. Instanz wurde aber das 1. Erk. aus folgenden Gründen wiederhergestellt:

„Wenn auch der Entschuldigung des Bekl., daß er durch das widerspenstige und ungeziemende Betragen der Klägerin zum Zorn gereizt sei, und seiner Schilderung des tadelnswerthen Benehmens der Klägerin, gegen den Widerspruch der Letztern, Glauben beizumessen wäre: dennoch wären auch bei billiger Berücksichtigung der Standesverhältnisse und der niedrigern Bildungsstufe der streitenden Parteien die gegen die Klägerin vom Bekl. geständlich verübten Thätlichkeiten nicht zu rechtfertigen. Der Bekl. hat sich durch diese Thätlichkeiten, durch welche die Klägerin dergestalt „an ihrer Person beschädigt" worden, daß sie wundärztliche Hilfe bedurft hat und mindestens 3 bis 4 Tage völlig arbeitsunfähig gewesen ist, eines mit peinlicher Strafe bedroheten Vergehens schuldig gemacht und ist zu solcher Strafe verurtheilt. Aber abgesehen von diesem Straferkenntnisse — gegen welches der Bekl. ein noch nicht erledigtes Rechtsmittel eingewandt hat — waren die vom Bekl. der Klägerin zugefügten, durch sein Geständniß und das Zeugniß des Wundarztes völlig in Gewißheit gesetzten Thätlichkeiten und Mißhandlungen, welche das Gericht voriger Instanz selbst für bedeutend erklärt und als rohe Ausbrüche arger Leidenschaft bezeichnet hat, jedenfalls arg genug, um die Klägerin gegen ihren Ehemann erbittern und einen dauernden Groll gegen denselben erregen zu können. Solche Ursachen genügen aber, um eine Klage auf zeitweilige Trennung v. T. u. B. zu begründen, sowohl nach der übereinstimmenden Meinung älterer und neuerer Rechtslehrer, als nach feststehendem Gerichtsgebrauche. Es darf auch keineswegs — wie in dem Urtheile voriger Instanz geschehen — eine fortgesetzte rohe Behandlung als Bedingung der Zulässigkeit eines Antrages des beleidigten Ehegatten — sei er auch von niederm Stande und geringerer Bildung — auf Scheidung v. T. u. B. betrachtet werden, um so weniger, als die Wiederholung von Mißhandlungen, welche als rohe Ausbrüche arger Leidenschaft zu betrachten sind, Leben und Gesundheit des mißhandelten Ehegatten in Gefahr setzen und die Erreichung eines vorzüglichen Zwecks der Trennung — auf Besänftigung der aufgeregten Gemüther und dadurch auf Wiederaussöhnung der entzweieten Ehegatten hinzuwirken — unmöglich machen würde."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 15. Oct. 1850, J. S. Schaper c. marit. (Br. Zeitschr. VI, S. 98 ff.)

183.

In dem § 12 Nr. 143 abgedruckten Erk. wird so fortgefahren: „Diejenigen Thätlichkeiten aber, welche der Kläger kurze Zeit nach Eingehung der Ehe . . . zu wiederholten Malen begangen hat, sind als sehr bedeutend anzusehen, und es ist unzweifelhaft, daß, wenn der Bekl. die Klägerin mit Stöcken, und zwar einmal so, daß diese zersprungen sind, sonst noch mit einem Stricke geschlagen hat, hiervon auch dem Vermuthen nach die Beschädigungen hergerührt haben, welche nach der beigebrachten Physikats-Bescheinigung am Körper der Klägerin gefunden worden, dadurch für jeden Fall die Gränzen einer mäßigen Züchtigung überschritten sind, diese Thätlichkeiten vielmehr den Charakter wirklicher Mißhandlungen angenommen haben, wobei es ohne allen rechtlichen Einfluß bleiben würde, wenn zu ermitteln stände, in welchem Maße Klägerin Veranlassung dazu gegeben habe. Dieselben sind daher für keinen hinreichenden Grund der gegen den Bekl. zu erkennenden Scheidung v. T. u. B. anzunehmen (Pfeiffer, prakt. Ausf. Th. 2 Abh. 9 S. 330)." Cf. § 12 Nr. 165.

Erk. des L.G. v. 13. Jan. 1835, J. S. Dieterichs c. marit.

184.

In der von der Ehefrau P. gegen ihren Ehemann erhobenen Scheidungs- event. Separations-Klage waren u. A. folgende Sävitien behauptet:

1. Beklagter habe die Klägerin am 2. Juli 1863 für Hure und Petze erklärt, sie auf die Erde geworfen, mit Fußtritten und Faustschlägen mißhandelt resp. verwundet, so daß sie die in dem Befundscheine des Dr. K. angegebenen Verletzungen davongetragen; solche seien gefährlicher Natur, und die Verletzung des Mittelfingers mittelst eines Messers oder sonstigen scharfen Instruments veranlaßt;

2. Bekl. habe die Klägerin am 9. Juli ej. mit einem Taschenmesser zu verwunden gedroht und resp. versucht;

3. Bekl. habe am 18. Aug. ej. die thätlichen Mißhandlungen wiederholt, sie für „Beist" erklärt und gedroht, daß sie folgenden Tags ihre Belohnung erhalten solle, und sie am folgenden Tage mit Faustschlägen behandelt;

4. Bekl. habe zu verschiedenen Zeiten gedroht, daß er seine Frau zu tödten beabsichtige.

Das Kreis-G. H. wies die Klage zurück, weil die bezüglichen Thatsachen weder zur Begründung einer Scheidungsklage, noch des event. auf temporäre Trennung gerichteten Antrags geeignet seien. In der Berufungs-Instanz wurde reformirt:

1. Die nach der Behauptung der Klage angeblich der Klägerin zugefügten Mißhandlungen erscheinen nicht bedeutend genug, die beantragte Ehescheidung a vinculo zu motiviren, dafern dieselbe nicht als lebens- und gesundheitsgefährlich anzusehen sind (Strippelm. § 20. 21).

2. Dieselben werden aber, wenn erwiesen, genügen, eine Trennung der Ehegatten v. T. u. B. auszusprechen, da aus der fortgesetzten rohen Handlungsweise des Bekl. gegen die Klägerin eine wesentliche und bleibende

Hinderung des ehelichen Zusammenlebens und ehelichen Friedens gefolgert werden muß (Strippelm. § 80 S. 361).

3. Der Entscheidungsgrund der sent. a qua, es seien noch keine obrigkeitlichen Correcturen erfolgt, läßt sich durch keine gesetzliche Bestimmung rechtfertigen."

Die obigen Punkte wurden daher zum Beweise verstellt.

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 26. Mai 1864, J. S. Pasemann c. marit.

185.

„So unzweifelhaft es erscheint, daß die von der Klägerin geltend gemachten Thatsachen nicht gewichtig genug sind, um eine völlige Scheidung zu begründen, so unbedenklich mag der Klägerin zugestanden werden, daß die rohe und ungerechte Behandlung, mit welcher nach ihrem Vortrage der Bekl. ihr begegnet ist, einen dauernden Groll gegen denselben in ihr erregt habe und ihr die eheliche Verbindung zur unerträglichen Last mache. In dieser Berücksichtigung erscheinen die Klagethatsachen nach Gerichtsgebrauch ganz geeignet, den event. Antrag auf Scheidung v. T. u. B. mehr als nöthig ist zu begründen, auch wenn man von der Anführung, daß der Bekl. seit 6 Jahren beinahe beständig in trunkenem Zustande sich befunden habe, absieht. Diese Anführung nämlich, die nach wörtlichem Verständnisse an die Unmöglichkeit gränzt und wohl nur eine Hyperbel für „sehr häufig oder sehr oft" sein soll, lautet ohne nähere Bezeichnung, wann oder wie oft der Bekl. in trunkenem Zustande sich befunden, so allgemein, daß man nicht weiß, was dieser oder jener darunter versteht, daß mithin die von der Klägerin zur Hand genommene Eideszuschiebung sich als ein unzulässiges Beweismittel darstellt.... Unter Zulassung der event. Klage wäre daher auf Beweis zu erkennen gewesen mit Aufstellung der der Klagschrift entsprechenden Sätze:

daß der Bekl. einst in trunkenem Zustande die Klägerin bedroht habe, sie mit Beil und Klöpper todtzuschlagen; daß der Bekl. in trunkenem Zustande zu Gewaltthätigkeiten sehr geneigt erscheine; daß der Bekl. denn auch am 20. Sept. 1867 die Klägerin mit einem dicken Buche auf den Kopf geschlagen habe, und zwar dergestalt, daß sie zu Boden gesunken sei; daß der Bekl. am 16. Oct. 1867 die Klägerin mit Fäusten auf den Kopf geschlagen, in die Haare gezauset, zur Erde geworfen und ferner auf sie eingeschlagen habe; und daß der Bekl. in den letzten Wochen, bevor Klägerin sich von ihm getrennt, nicht gestattet habe, daß sie Lebensmittel einkaufe und für sich und die Familie etwas koche."

Entscheidung: „daß .. Klägerin mit der eventuellen Klage zuzulassen, annoch aber verbunden sei, ihren in den obigen Sätzen hervorgehobenen thatsächlichen Klaggrund .. zu erweisen."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 2. Juli 1868, J. S. Voges c. marit. (Viehhändler).

186.

„Das Gericht 1. Instanz hat den Rechtssatz, daß zu einer Scheidung v. T. u. B. nach protest. Kirchenrechte nur solche Handlungen geeigenschaftet sind, aus denen ein wesentliches und dauerndes Hinderniß für das eheliche Zusammenleben und den ehelichen Frieden gefolgert werden muß, ausdrücklich anerkannt und die zum Beweise verstellten Thatsachen für derartige zutreffende und ausreichende Scheidungsgründe auch unter Berücksichtigung der beiderseitigen Standes- und Bildungs-Verhältnisse um so mehr mit Recht erachtet, als die wegen eines gegen seine Ehefrau verübten Criminalverbrechens, der Drohung, erkannte und gebüßte Strafe nach erfolgter Verzeihung den Bekl. von der Begehung gleicher oder ähnlicher Verbrechen abzuhalten nicht vermocht, und die aus den angeblichen Drohungen bevorstehende Gefahr für die Ehefrau von dieser nach Beschaffenheit der Drohworte und des Benehmens des Bekl. als ernstlich gemeint, mit Grund gefürchtet werden konnte und mußte, selbst wenn der Bekl. wirklich die Ausführung der Drohungen in seinen, indeß äußerlich nicht erkennbaren, Gedanken nicht beabsichtigt haben sollte." ...

„Der Bekl. behauptet, daß er an epileptischen, seine Zurechnungsfähigkeit mindernden, Zufällen leide, und er in diesen, besonders wenn er gereizt würde, zu Zornausbrüchen geführt werde, und von seiner Gattin die in solchen krankhaften Zuständen von ihm begangenen Excesse nicht urgirt werden dürften, weil sie die Epilepsie vor der Verheirathung gekannt habe.

Der Bekl. behauptet nicht, daß seine Zurechnungsfähigkeit in Folge der Fallsucht aufgehoben, sondern nur daß sie gemindert werde; um so mehr hat er, weil er den Einfluß seiner Krankheit auf sein Bewußtsein kennt, die Pflicht, besonders seiner Gattin gegenüber, sich zu beherrschen, und die aus der pflichtwidrigen Unterlassung der Selbstbeherrschung hervorgegangenen Excesse können ihm selbstverständlich nicht einmal strafrechtlich zur gänzlichen Entschuldigung gereichen. Noch viel weniger kann für seine Ehegattin eine Verpflichtung angenommen werden, zu ihm zurückzukehren und sich der Gefahr solcher Wuthanfälle, deren fortwährende Wiederholungen sie mit vollem Grunde nach den eigenen Erklärungen des Bekl. zu fürchten hat, auszusetzen, ja ein Antrag auf einstweilige Trennung, bis die Gewißheit da ist, daß der Bekl. eine pflichtgemäße Beherrschung über seine krankhaften Zornausbrüche wieder gewonnen hat, würde, vorausgesetzt die Wahrheit der Behauptungen des Bekl., völlig gerechtfertigt sein. Diesen Schutz für ihre Person bei ihren besonderen Verhältnissen würde sie begreiflich auch beanspruchen können, wenn ihr Ehegatte in Folge seiner Epilepsie temporär unzurechnungsfähig wäre, in diesem Falle würden sogar zum Schutze des Publikums überhaupt allgemeinere Sicherungsmaßregeln getroffen werden müssen (§ 30 i. f. des Crim. Ges. Buchs)."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 2. März 1870, J. S. Koch c. marit. (Ackergehilfe).

187.

„Das gemeine protestant. Kirchenrecht in Deutschland erkennt nach dem Zeugnisse bewährter Rechtslehrer (J. H. Böhmer, J. E. P. IV,

19 § 32; Richter, Kirchen-R. § 269; Walter, Lehrb. des Kirchen-R. § 322) nicht Real-Injurien, sondern nur wirkliche Lebensnachstellungen oder lebensgefährliche Mißhandlungen als genügende Gründe zur gänzlichen Ehescheidung an, dieser Grundsatz ist auch von den Obergerichten des hiesigen Landes bei der Rechtsprechung befolgt. Unter den Begriff derartiger gefährlicher Handlungen können aber nach der eigenen Erzählung der Klägerin die von dem Bekl. gegen sie angeblich am 18. April v. J. verübten Thätlichkeiten nicht gefaßt werden, wie denn Klägerin denselben auch nur den Charakter thätlicher Beleidigungen beilegt."

Rej. des O. L. G. v. 16. Jan. 1844, J. S. Pelosi c. marit., bestät. v. O. A. G. durch Rej. v. 16. Juli 1844,

„da die E. Gründe des decreti a quo im mindesten nicht widerlegt sind, insbesondere kein Grund vorhanden ist, von dem in der Praxis der Gerichte hiesigen Landes bisher befolgten Grundsatze, daß Realinjurien zwischen Eheleuten geringeren Standes und einer über solchen sich nicht erhebenden Bildung — besonders, wenn bei selbigen, wie nach der eigenen Darstellung der Klägerin im vorliegenden Falle beide Theile thätig waren, auch irgend erhebliche nachtheilige Folgen daraus nicht entstanden — einen hinreichenden Grund zur Trennung des Ehebandes nicht abgeben können, dergl. Injurien vielmehr, selbst wenn sie den Charakter dauernder Mißhandlungen annähmen, zunächst nur einen Antrag auf zeitige Trennung von T. u. B. zu rechtfertigen vermöchten."

188.

„Eine am 31. Oct. v. J., also länger als 4 Monate vor Anstellung der Klage, vom Bekl. der Klägerin zugefügte und nach dem . . . Anführen derselben selbst für von ihr verziehen zu haltende einfache Realinjurie genügt nicht, zu einer Trennung dieser Eheleute von Tisch und Bett hinzuführen. Andere Umstände zur Begründung solcher Trennung sind aber nicht angegeben, indem die Behauptung, daß dergl. noch außerdem stattgehabt hätten, als zu allgemein um so weniger beachtet werden kann, je weniger die Trennungen bestehender Ehen unbedeutender Ursachen halber begünstigt werden können, einer solchen Generalität auch das Anführen der Klägerin, daß sie vom Bekl. nicht hinlängliche Nahrungsmittel erhalten habe, unterliegt, und nicht abzusehen ist, wie dieser Beschwerde abzuhelfen, die Trennung der Klägerin vom Tische des Bekl. das beste Mittel sein sollte."

Rej. des O. L. G. v. 17. Decbr. 1846, J. S. Fischer c. marit.

II. Rohe und harte Behandlung der Frau auch ohne eigentliche Mißhandlungen.

Beispiele in Nr. 189—193. 209. Zwei Fälle, wo bei geringen Beschwerden der Klägerin die Rücksicht auf deren bei besonderer Irritabilität des Nervensystems bedrohte Gesundheit entschied — Nr. 194. 195 [3]).

[3]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 4 Nr. 58 (Dresden); Bd. 8 Nr. 266 (Mannheim); Bd. 9 Nr. 41 (Darmstadt). — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 9 S. 284; Bd. 19 S. 93.

189.

„Da die von der Klägerin geschehenen Behauptungen: daß sie abgesondert von dem Bekl. in der Küche essen und abgesondert von demselben schlafen müsse; daß selbiger ihr zu den nöthigsten Bedürfnissen, insbesondere zu einer Kur in einer Krankheit, das erforderliche Geld nicht gegeben habe; daß er sie durch Schläge mißhandelt, insbesondere eines Tages mit den Fäusten auf den Kopf und in den Nacken geschlagen, auch sie zuletzt mit dem Hinzufügen, daß sie ihm nie wieder vors Gesicht kommen solle, aus dem Hause verstoßen habe — die auf Trennung v. T. u. B. gerichtete Klage den Umständen nach begründen können, so hat Klägerin die vorhin bemerkten Thatsachen — wobei es jedoch zur demnächstigen Entscheidung verstellt bleibt, ob dieselben den Umständen nach schon einzeln oder nur in Verbindung die beabsichtigte Trennung begründen — zu beweisen; dem Bekl. aber wird der Gegenbeweis, insbesondere aber der Beweis seiner Behauptung vorbehalten: daß Klägerin, soviel die von ihm erlittene Züchtigung betrifft, dazu durch Veruntreuung von Gold- und Silberstücken Veranlassung gegeben habe."

Erk. des L. G. v. 28. April 1815, J. S. Förster c. marit. (Goldarbeiter).

190.

Folgende Thatsachen wurden als zur Trennung v. T. u. B. genügend erklärt: „daß der Bekl. das mit ihr erzeugte Kind bei fremden Leuten untergebracht und nicht als das seinige anerkennen wollen; daß er ihr die Haushaltsgeschäfte genommen und zugegeben habe, daß sie von den Kindern erster Ehe mißhandelt sei."

Erk. des L. G. v. 20. Sept. 1821, J. S. Grobe c. marit. (Förster).

191.

„Die von der Klägerin event. für eine Separation v. T. u. B. angeführten Gründe waren nicht geeignet, sie geradezu zu verwerfen. Denn wenn Klägerin das von ihr geschilderte Betragen des Bekl. zu beweisen vermöchte — als: unordentliches und liederliches Leben überhaupt, gänzliche Vernachlässigung seiner Pflichten gegen sie, Mißhandlungen, beträchtliche Geld-Amotionen und eigenmächtige Verlassung — so müßte man ihre gänzliche Abneigung gegen ihn für wohl begründet, und die angetragene temporäre Separation, zum Versuche einer durch die Zeit und Bedürfniß zu bewirkenden Wiederannäherung, nicht ganz am unrechten Orte zu sein erachten."

Erk. des O. A. G. v. 29. Juni 1824, J. S. Pincier c. marit.

192.

„Nach der in der Praxis angenommenen Meinung bewährter Rechtslehrer (Leyser, Medit. Spec. 316 Med. 1—4; Glück, Comm. Bd. 26 S. 461 f. 470 u. 474; Thibaut, Syst. I, § 425; Schnaubert, Grunds. des Kirchenrechts § 262; Dabelow, Grunds. des Eherechts § 286; Lobethan, Einleitung zur Eherechts-Gelahrtheit Th. 2 Buch 3

Tit. 3 § 18 (S. 213) werden bei den Protestanten zu einer temporären Trennung v. T. u. B. nicht gerade eigentliche Sävitien, lebensgefährliche Mißhandlungen erfordert, sondern es genügen dazu geringere, dem richterlichen Ermessen überlassene Ursachen, und namentlich berechtigt schon jede harte Behandlung, die sich ein Ehegatte gegen den andern zu Schulden kommen läßt, welche von der Art ist, daß sie diesem unerträglich werden und das Leben verbittern muß, wenn sie auch nicht in eigentliche Thätlichkeiten übergeht, z. B. beständiges Schelten und Schmälen und andere Rohheiten, den so gekränkten Ehegatten, auf temporäre Trennung anzutragen. Einzelne Handlungen können nun dabei nicht immer abgesondert beurtheilt, sondern es muß die ganze Handlungsweise des kränkenden Ehegatten in Erwägung gezogen und damit in Verbindung gesetzt werden, so daß oft erst die Nachweisung mehrerer specieller Thatsachen und des Betragens des Letztern gegen den gekränkten Ehegatten im Allgemeinen dem Richter das Resultat geben kann, daß das Benehmen jenes gegen diesen eine factische Trennung der Ehe auf eine Zeit lang nothwendig mache." ...

Erk. des L. G. v. 26. Nov. 1835, J. S. Cordes c. marit.

193.

In dem unter Nr. 156 (§ 12) befindlichen Erk. heißt es weiter:

„Wenn auch nicht jede einzelne der in der Klage hervorgehobenen Thatsachen zur Begründung des Antrages (auf T. v. T. u. B.) für genügend erachtet werden kann, so geht doch, sobald man die sämmtlichen Thatsachen zusammenfaßt, aus ihnen ein vollendetes Entgegenhandeln des Beklagten wider den Zweck der Ehe hervor:

Nicht nur, daß derselbe der Klägerin die Führung des Haushalts abgenommen und solche einer fremden, in seine Wohnung aufgenommenen Frau übertragen, hat der Bekl. auch zugestanden, daß er das Bett der Klägerin von der gemeinschaftlichen Schlafkammer habe wegschaffen und auf eine andere Kammer bringen lassen; auch ist von ihm eingeräumt, daß er seit längerer Zeit vor Anstellung der Klage den Beischlaf mit der Klägerin nicht vollzogen und diese ihm obliegende Pflicht ausdrücklich verweigert habe. Aus diesen Thatumständen muß eine große Feindseligkeit des Bekl. gegen seine Ehefrau entnommen werden, und dieselben sind wohl geeignet, der Letztern das Zusammenleben mit ihrem Ehemanne unerträglich zu machen und auch ihrerseits eine große Erbitterung gegen ihn hervorzubringen. Die thatsächlich erzwungene Fortsetzung der Ehe würde sich als eine moralisch unmögliche herausstellen. Die angeführten Thatsachen genügen nun aber, um die Klage auf Trennung v. T. u. B. zu begründen, und es bedarf deshalb in dem vorliegenden Falle des Beweises der in der Klage bemerkten Mißhandlungen nicht mehr (Seuffert's Archiv Bd. 17 Nr. 146)."

Erk. des I. Senats des O. G. v. 20. Juni 1865, J. S. Bode c. marit.

194.

„Um die Ehefrau von der Verbindlichkeit des Zusammenlebens mit dem Ehemanne zu befreien, genügen geringere Gründe als zur Ehescheidung erforderlich sind. Falls daher bei der der Bekl. eigenen Irritabilität deren

Zusammenleben mit dem Kläger Gefahr für ihre Gesundheit besorgen lassen sollte, würde die einstweilige Trennung v. T. u. B. zu gestatten sein, ohne daß es darauf ankommt, daß solche Gefahr durch die eigenthümliche, mit der Irritabilität der Bekl. nicht zusammenstimmende Temperamentsart des Klägers bedingt wird. Jedoch muß die die Gesundheit der Bekl. bedrohende Gefahr von der Bedeutung sein, um ernstlichen Besorgnissen Raum zu geben, als worüber nach erledigtem Beweisverfahren das richterliche Ermessen zu bestimmen hat." Der Beweis wurde dahin normirt: „daß und in welchem Maße das eheliche Zusammenleben der Bekl. mit dem Kläger bei der der Bekl. eigenen Irritabilität Gefahr für ihre Gesundheit besorgen lasse." (In 1. Instanz war der Beweis dahin normirt: „daß der Bekl. bei der ihr eigenen Irritabilität und des Klägers eigenthümlicher damit nicht zusammenstimmender Temperamentsart Gefahr für ihre Gesundheit besorgen lasse", und die Bekl. hatte gravaminirt: „weil die Gewißheit, daß einem Ehegatten gerade aus dem ehelichen Zusammenleben für Gesundheit und Leben Gefahr droht, gleichviel ob dabei ein Verschulden des andern Theils concurrire oder nicht, um so mehr als Grund der Verhinderung einer zweckwidrigen Vereinigung gelten müsse, als die Anwendung eines Zwanges in einem solchen Falle in Barbarei ausarten würde".)

Ordinat. des O. L. G. v. 2. Sept. 1841, J. S. v. Plessen c. uxor., w. verweigerten ehelichen Zusammenlebens.

195.

Es handelte sich um temporäre Separation, welche die Klägerin wegen zahlreicher Lieblosigkeiten ihres 10 Jahre jüngeren und angeblich auf weit niedrigerer Bildungsstufe stehenden Ehemannes zugleich aus dem Grunde — 10 — beantragte, weil sie in Folge der aufgeführten Leiden und Mißhandlungen erkrankt und dergestalt in Aufregung gerathen sei, daß zu befürchten, sie werde Hand an sich legen; wozu ein beigebrachtes ärztliches Attest enthielt, die Klägerin sei von nervösem Temperament, und eine Trennung derselben von ihrem Ehemanne zur Hebung ihres Krankheitszustandes nützlich und nothwendig.

Die 1. Instanz hatte die Klage in a. M. zurückgewiesen. Die 2. Instanz reformirte:

„Wenn auch der Separationsanspruch der Klägerin nicht dadurch erschwert wird, daß sie mit anscheinendem Leichtsinn eine Verbindung einging, welche des großen Alters- und Bildungsunterschiedes der Parteien wegen sie selbst für eine bedenkliche erklärt, weil es hier nicht auf Bestrafung gefährlichen Leichtsinns, sondern lediglich auf die Frage ankommt, ob der Zweck jener Verbindung, nachdem sie einmal abgeschlossen, erreicht werden kann: so sind doch die von 1 bis 9 angegebenen Lieblosigkeiten weder von der Bedeutung noch von der Dauer (die Parteien waren noch kein Jahr verheirathet), um bei der Kürze des Zusammenlebens der Gatten, und dem sittlichen Ernste des Ehebandes gegenüber, für sich allein auch nur eine zeitweise Trennung zu rechtfertigen. Soweit wäre also der sent. a qua beizustimmen. Allein sie legt zu wenig Gewicht auf die Subjectivität der Klägerin und nimmt der oben unter 10 angeführten Behauptung gegenüber

mit Unrecht an, daß durch die angeblichen Kränkungen des Bekl. eine Gemüthsbewegung und Erkrankung der Klägerin nach gewöhnlicher Erfahrung nicht veranlaßt sein könne, und daß eine gesundheitsgefährliche Mißhandlung nicht vorliege. Vielmehr kann die reizbare Beschaffenheit eines Gatten für die Beantwortung der Frage, ob der Zweck der Ehe zu erreichen, von großer Wichtigkeit sein, und es ist schlechthin zu behaupten, jener Zweck wird verfehlt, wo das Zusammenleben die Gesundheit des reizbaren Gatten fortwährend in ernste Gefahr versetzt oder gar sein Leben bedroht. . . . So viel muß vorläufig wenigstens angenommen werden, daß, wenn die obigen Thatsachen sämmtlich wahr befunden und nicht durch andere Thatsachen in ihren rechtlichen Wirkungen gehemmt werden, der Antrag auf temporäre Trennung begründet erscheint. Zu den letzteren Thatsachen gehört, was vom Bekl. gegenbeweislich behauptet ist, nämlich (folgen Vernachlässigungen, Grobheiten, Schmähreden seitens der Klägerin).

Die beiderseits aufgestellten und zur Beweisführung zuzulassenden Behauptungen sind so mannigfaltig und können so verschiedenartig auf einander wirken, daß weder die möglichen Beweisresultate vorhergesehen werden können, noch mit Vorbehalt der Ableistung der zugeschobenen und angenommenen Eide, weil erst die sonstigen Beweismittel verwendet sein müssen, definitiv erkannt werden kann. Es muß (wie schon oben angedeutet wurde) genügen, durch Zulassung einer Beweis- und Gegenbeweisführung auszusprechen, daß dann jedenfalls auf die Anträge der Klägerin eingegangen werden solle, wenn alle ihre Behauptungen erwiesen, und alle gegnerischen nicht erwiesen würden; während für jede andere Gruppirung der Beweisresultate und event. für die Frage, auf wie lange eine Trennung der Parteien zu erkennen sei, dem richterlichen Urtheile die volle Freiheit zu lassen ist; die Frage endlich aber, was bei eintretender Separation und ausbleibender Versöhnung der Ehegatten zu verfügen sei (vgl. Strippelm. § 85 mit §§ 80. 88) in weiter Ferne liegt."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 29. Sept. 1860, J. S. Brennecke c. marit. (Zimmergesell).

III. Schlechte Sitten und Aufführung.

Hierher gehört insbesondere Zanksucht und Unverträglichkeit; über die Erfordernisse s. außer den im § 12 abgedruckten Präjudizien 144 u. 147 noch unten Nr. 196—199. 204; desgl. § 23 Nr. 348. Verarmung, wenn auch verschuldete, gehört nicht hierher (§ 12 Nr. 145; Erk. des L. G. v. 13. Aug. 1816, J. S. Bartels c. marit., wo es heißt: „die angeführte Armuth und Unreinlichkeit des Bekl. enthalten offenbar keine rechtlichen Trennungsgründe").

Dissoluter Lebenswandel, insbesondere Trunksucht. So wenig letztere für sich allein Scheidung quoad vinculum herbeiführen kann (so erkannt z. B. im Rej. des L. G. v. 24. Juli 1838, J. S. Pape c. Pape) [4]),

[4]) J. S. Rey c. marit. wurden durch Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Juni 1860 die nachstehenden Behauptungen: daß der Bekl. dem Trunke ergeben und täglich

so kann sie doch, wo sie sich als Laster ausgebildet hat, und wenn obrigkeitliche Correctionen ꝛc. fruchtlos geblieben sind, Grund zur temporären Trennung abgeben; bei Unverbesserlichkeit ist aber selbst gänzliche Scheidung möglich (vgl. § 12 Nr. 142 u. 154 und unten Nr. 200)[5]. Aehnlich ist es mit dissolutem Lebenswandel überhaupt (Nr. 201 u. 202; vgl. § 12 Nr. 148).

Trägheit und Vernachlässigung des Hauswesens durch die Frau, Verschwendungssucht — vgl. Nr. 203. 204 u. 210.

Unanständiges Betragen — s. § 2 Nr. 51.

196.

„Da der Kläger nur auf Scheidung v. T. u. B. geklagt hat, welche den dabei eintretenden Umständen nach auch auf eine bestimmte Zeit erkannt wird, bei deren Beurtheilung das Kanon. Recht in seinem ganzen Umfange anzuwenden ist (Böhmer, Princ. jur. canon. Lib. 3 Sect. 2 Tit. 8 § 406 Not. c)[6], so verdient die Meinung der Rechtslehrer den Vorzug, welche diese Scheidung nicht allein auf solche Thatsachen beschränken, die in der sent. a qua zum Beweise verstellt sind (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 31 Ed. VI), vielmehr auch solche dabei zulässig erachten, wodurch ein hoher Grad von Unverträglichkeit durch das Benehmen des einen Ehegatten nachgewiesen wird (Leyser, Medit. Spec. 316 Med. 1. 2). Wenn daher von dem Kläger der in diesem Erk. ihm nachgelassene Beweis (nämlich „daß seine Ehefrau während der mit ihm geführten Ehe stets zanksüchtig und unverträglich sich gegen ihn bezeigt — wobei auch in Verbindung damit der Beweis nicht ausgeschlossen wird, daß sie oft ihre Wuth an Thieren und leblosen Dingen ausläßt") geführt wird, so ergeben sich solche Eigenschaften der Beklagten und eine so nachtheilige Charakteristik von ihr, daß der Antrag des Klägers auf Scheidung v. T. u. B., wenn auch nicht auf die Lebenszeit, doch auf eine bestimmte Zeit stattfinden kann."

Erk. der Appell.-Comm. v. 5. Juli 1815, J. S. Oehns c. uxor.

197.

„Die angebliche Unfreundlichkeit der Bekl. und deren mürrisches Wesen giebt keinen Ehescheidungsgrund ab."

Decr. des L. G. v. 11. Jan. 1819, J. S. Fuhrmann c. uxor.

betrunken sei; daß er der Klägerin nicht die geringsten Mittel zur Bestreitung des Haushalts verabreiche; daß er sie vor 14 Tagen aus dem Hause geworfen und ihr erklärt habe, wenn sie kein Geld schaffe, sie sich zu ihrem Vater zurückscheren könne — als unerheblich für die beabsichtigte Scheidung quoad vinc. verworfen. — J. S. Kollmann c. marit. wird im Erk. des L. G. v. 5. Nov. 1819 gesagt: „Bei dem Antrage auf Scheidung v. T. u. B. sind wiederholte Mißhandlungen und ein hoher Grad von Trunkfälligkeit zum Klaggrunde hinreichend."

[5]) Vgl. v. Weber in der Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 2 S. 517 ff. — Holzschuher I. S. 633 Nr. 18 f. — Strippelm. § 27 S. 195 ff. — Seuffert's A. Bd. 3 Nr. 331. 2 (München); Bd. 16 Nr. 51 (Jena). — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 16 S. 456; Bd. 17 S. 452; Bd. 19 S. 172; Bd. 29 S. 524 ff. — Annalen des O. A. G. zu Dresden I, 3 S. 253.

[6]) Vgl. hierzu die Bem. in § 12 Not. 1.

198.

„Der Umstand, daß der Bekl. nicht nur unaufhörliche und zum öffentlichen Aergerniß gereichende Händel und Streitigkeiten angefangen, sondern auch die Klägerin wiederholt thätlich gemißhandelt und dieselbe durch sein unerträgliches Benehmen genöthigt hat, die gemeinschaftliche Wohnung zu verlassen, ist genügend, um zwischen den Parteien eine temporäre T. v. T. u. B. zu begründen."

Erk. des L. G. v. 11. Febr. 1823, J. S. Grahe c. marit.

199.

Die Beweisauflage war: „daß der Bekl. seit mehreren Monaten die Klägerin täglich für Vamphr, Rindvieh, Flegel, Taps, Dummrian oder mit einem solcher Worte geschimpft habe". Hierüber heißt es im Erk. der 2. Instanz: „Der Ausdruck täglich ist nicht absolut zu verstehen, so daß die geklagten Beschimpfungen in der angegebenen Zeit jeden Tag ohne Ausnahme vorgekommen sein müßten, sondern im Sinne des gemeinen Lebens für „häufig wiederholt" zu nehmen; erst bei der Normirung des zugeschobenen und auszuschwörenden Eides kann beurtheilt werden, ob die Schmähungen so zahlreich waren, daß eine solche Behandlung als eine mit dem Zwecke der Ehe unverträgliche angesehen werden muß." . . .

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 19. Jan. 1853, J. S. Brennecke c. marit., w. Scheidung v. T. u. B.

200.

Die Ehefrau Mönckemeyer hatte sich der Trunksucht in so hohem Grade ergeben, daß dieselbe in den Jahren 1859 und 1860 wegen dieses Lasters viermal mit Gefängniß bestraft und am 2. Sept. 1860 auf die Dauer von 2 Jahren in die Besserungs-Anstalt zu Bevern aufgenommen wurde. Auf Grund dieser Thatsachen klagte ihr Ehemann im Februar 1862 auf Ehescheidung, event. auf Trennung von Tisch und Bett. Das Kreis G. Braunschweig wies am 20. Mai 1862 beide Klagen zurück, und wurde diese Entscheidung am 13. Sept. 1862 vom O. G. (III. Sen.) bestätigt:

„in E., daß, wenn auch nach protestant. Kirchenrechte die Ehescheidung wegen jeder von einem Ehegatten begangenen Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten, wenn selbige von solcher Bedeutung erscheint, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht füglich zugemuthet werden kann, zulässig sein sollte, wenn hiernach auch eingewurzelte Laster, wie das der Trunksucht, den Umständen nach einen Scheidungsgrund abzugeben vermögen, doch aber die Geltendmachung eines solchen Grundes von der Voraussetzung abhängig zu machen ist, daß zugleich behauptet und nachgewiesen werde, daß nicht allein Gesundheit oder Vermögen des unschuldigen Ehegatten dadurch erheblich gefährdet, sondern auch obrigkeitliche Correctionen vergeblich zur Anwendung gebracht sind (Schott, Eherecht S. 321; Wiese, Kirchen-R. Bd. 3 S. 421; cf. Allg. Preuß. L.-R. Bd. 2 Tit. 1 §§ 708 bis 710); Kläger aber in der eben gedachten Richtung die angestellte Klage in keiner Weise substantiirt hat, vielmehr selbst anführt, daß zur Zeit ge-

richtliche Besserungsmaßregeln gegen die Bekl. in Vollzug gesetzt worden sind, deren Resultat sich noch nicht übersehen läßt."

Die sodann von dem Kläger verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde wurde von dem I. Senat des O. G. am 4. Nov. 1862 zurückgewiesen:

„in E., daß zur Begründung einer auf gänzliche Trennung der Ehe gerichteten Klage Umstände, welche von den Gesetzen oder dem Gerichtsgebrauche als Ehescheidungsursachen anerkannt sind, vorhanden sein und angeführt werden müssen; zu solchen die Trunksucht eines Ehegatten zu rechnen ist, wenn dieselbe in einem sehr hohen Grade sich ausgebildet hat und als unverbesserlich erscheint, auch gerichtliche Besserung, resp. Wiederaussöhnungsmittel — eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett — vergeblich zur Anwendung gebracht sind (Strippelm. S. 196); Kläger nun selbst angeführt hat, daß die Bekl., nachdem die gegen diese wegen Trunkfälligkeit wiederholt erkannten und vollzogenen Gefängnißstrafen ohne Wirkung geblieben sind, durch Erk. des H. Kreis G. Br. v. 20. Aug. 1860 zu einer Detention von 2 Jahren in der Correctionsanstalt zu Bevern verurtheilt und dahin am 20. Sept. ejusd. abgeführt, dieser Zeitraum aber am Tage der Anstellung der Klage noch nicht abgelaufen ist, Kläger daher zuvörderst das Resultat der Detention, welche einer Trennung von Tisch und Bett gleich zu achten ist, abzuwarten hat[7]), und ihm, wenn dadurch eine Besserung der Bekl. nicht herbeigeführt sein sollte, unbenommen bleibt, auf den Grund dieser neuen mit Beweismitteln unterstützten Thatsache und der bereits in dieser Klage hervorgehobenen Momente anderweit Klage zu erheben, ohne befürchten zu müssen, daß derselben die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache mit Erfolg entgegengesetzt werden könnte, zumal aus den Entscheidungsgründen der sent. a qua hervorgeht, daß eine definitive Zurückweisung der angestellten Klage nicht beabsichtigt worden."

(Br. Zeitschr. X. S. 46.)

201.

„Eine dissolute Lebensart des Bekl. würde die Klage auf Trennung v. T. u. B. begründen, insofern sie das gemeinschaftliche Leben der Klägerin unerträglich zu machen geeignet ist."

Erk. des L. G. v. 19. Sept. 1814, J. S. Munnecke c. marit.

202.

„Dissoluter Lebenswandel genügt zur Trennung des Ehebandes überhaupt nicht und vermag die event. beantragte Scheidung von Tisch und Bett nur unter der Voraussetzung zu rechtfertigen, wenn er als ausreichende Ursache einer wesentlichen und bleibenden Hinderung des ehelichen Zusammenlebens und des ehelichen Friedens betrachtet werden kann (Strippelm. S. 197. 365); eine Voraussetzung, welche im vorliegenden Falle nicht zutrifft, weil die gegen die Widerbekl. angeführten Thatsachen nicht sowohl Laster und Schlechtigkeiten, als Unarten und Unziemlichkeiten darlegen, die vom Widerkläger durch ernste und nachdrückliche Handhabung seiner ehemännlichen Gewalt unschwer abzustellen sein werden und den ehelichen

[7]) Vgl. § 12 Nr. 148.

Frieden oder die eheliche Gemeinschaft nachhaltig um so weniger bedrohen, je mehr Grund vorhanden ist, dem nach dem Tode ihrer Schwiegermutter wiederholt erklärten Vorsatze der Widerbekl., fortan als christliche Ehefrau mit dem Widerkläger zu leben, Vertrauen zu schenken."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 30. Sept. 1857, J. S. Pfeiffer c. marit.

203.

Die auf Ehescheidung, event. auf Trennung von Tisch und Bett, angestellte Klage war lediglich auf die Behauptungen gestützt: daß die Bekl. sich gegen den Kläger als eine schlechte und verschwenderische Hausfrau erwiesen, und daß sie einmal, da er es selbst gesehen, einen gewissen K. geküßt habe, ohne daß hinsichtlich des letztern Punktes sonst verdächtige Umstände angeführt waren. In allen 3 Instanzen wurden diese Angaben auch für den event. Antrag für unzureichend erachtet, zuletzt durch

Rej. des O. A. G. v. 17. Oct. 1826, J. S. Fessel c. uxor.

204.

„Zu einer bloß temporären Trennung der Eheleute v. T. u. B. kann nicht bloß große Unfriedfertigkeit und Unverträglichkeit des einen Ehegatten, sondern unter Umständen auch ein hoher Grad von Trägheit und damit verbundene Vernachlässigung des Hauswesens genügenden Grund darbieten (Glück, Comm. Bd. 26 S. 470; Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 S. 77 ff.)."

Ordin. des L. G. v. 23. März 1840, J. S. Wiemann c. uxor.

IV. Außer diesen Verschuldungsfällen des einen Theils läßt die hiesige Praxis, wie schon zu Eingang dieses Paragraphen bemerkt worden, eine zeitliche Trennung auch dann zu, wenn unter den Ehegatten eine die Zwecke der Ehe störende Erbitterung herrscht, entstanden durch Mißhelligkeiten, die nicht einem Ehetheile allein zur Last gelegt werden können[8]). In der That scheint, auf den Zweck der temporären Separation gesehen, welche ja vorzugsweise als Versöhnungsmittel angewandt wird (vgl. § 12 I), ihre Zulassung gerade in solchen Fällen besonders indicirt zu sein; wobei indessen der Richter nicht übersehen darf, daß dies Mittel durch Collusion der Parteien zur Herbeiführung ungerechtfertigter Ehescheidungen benutzt werden kann, indem die bei Uebereinstimmung der Parteien schwer controlirbare Erfolglosigkeit der richterlich angeordneten Separation die Scheidung herbeizuführen im Stande ist.

Nicht zu verwechseln mit diesem Falle der durch beiderseitiges Verschulden eingetretenen Erbitterung, aber schwer von ihm abzugränzen — weshalb denn ihr Verhältniß zu einander nicht selten verkannt wird — sind

[8]) S. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 S. 85 f. — Strippelm. § 79 S. 346 ff.

die Fälle, in denen die auf Verschuldung des Gegentheils gestützte Separationsklage aus dem Grunde zurückzuweisen ist, weil diese Verschuldungen, wenn auch an und für sich zur Aussprechung temporärer Trennung geeignet, ihren gravirlichen Charakter dadurch verlieren, daß der klagende Theil, sei es durch Reizung ꝛc., sei es durch selbstständige eigene Verschuldungen, die Veranlassung zu denselben gegeben hat. Ob das Eine oder das Andere einzutreten habe, ob also gewissermaßen Compensation des beiderseitigen Verschuldens und deshalb Abweisung des Separationsbegehrens erfolgen muß [9]), oder ob trotz der auf beide Seiten vertheilten Schuld aus höheren Rücksichten doch auf Scheidung v. T. u. B. zu erkennen sei, das wird vom einzelnen Falle abhängen und dem richterlichen Ermessen zu überlassen sein.

So wurde in dem oben Nr. 189 referirten Falle gegen eine Sävitie der Gegenbeweis nachgelassen, daß Veruntreuungen der Frau; in einem andern Falle: „daß Klägerin durch die vom Bekl. angeführten, gegen ihn ausgestoßenen Schimpfreden oder durch Drohungen und zuerst angefangene Thätlichkeiten zu den stattgehabten Vorfällen die Veranlassung gegeben habe" (Erk. des L. G. v. 17. Juli 1818, J. S. Müller c. marit.). So wurde die von einer Frau begangene Sävitie als ungeeignet verworfen, „weil nach der eigenen Erzählung des Klägers durch eine von ihm selbst zuerst verübte Thätlichkeit veranlaßt" (Erk. des L. G. v. 19. Juni 1823, J. S. Franke c. uxor.; desgl. Erk. des L. G. v. 28. Oct. 1823, J. S. Wolters c. marit.). Andere Beispiele dieser Art, z. Th. auf Scheidung quoad vinc. bezogen, in Nr. 205—208; vgl. auch Nr. 181. 182.

Fälle, wo dagegen wegen gegenseitiger Erbitterung, ohne daß ein Theil allein alle Schuld hatte, auf Separation (z. B. auch auf Antrag beider Theile) erkannt, oder ihre Zulässigkeit für solche Fälle wenigstens zugegeben wurde, in Nr. 209—213; vgl. auch Nr. 208; § 10 Nr. 134 u. § 12 Nr. 145. 148. 155.

205.

„So viel aber die event. gebetene temporelle T. v. T. u. B. anlangt, so geht aus dem Vorgebrachten nicht undeutlich hervor, daß die Klägerin den Bekl. dadurch zum Zorn gereizt hat, daß sie seinen Anordnungen und Befehlen keine Folge geleistet, wie ihr doch als Ehefrau, die der Gewalt des Mannes unterworfen ist, obgelegen (Thibaut, Pand. § 438), und sie also dadurch jene strengen Maßregeln selbst herbeigeführt hat, indem von dem Bekl. nicht zu verlangen gestanden, daß er, um von der Klägerin die

[9]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 21 Nr. 128 (Jena); Bd. 8 Nr. 266 (Mannheim). — Römer, Sammlung (Lübeck) II. S. 419.

gebührende Folgsamkeit zu erlangen, erst gerichtliche Hilfe suchen sollen. Also ist auch zu einer solchen temporellen Trennung kein hinreichender Grund vorhanden."

Erk. des L. G. v. 21. Juni 1822, J. S. Schliephacke c. marit.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 13. Aug. 1822.

206.

„Die Statthaftigkeit der unter den Protestanten gebräuchlichen und von der Klägerin in Antrag gebrachten temporären Scheidung der Eheleute von T. u. B. stützt sich nicht sowohl auf bestimmte gesetzliche Gründe, als vielmehr auf die nach richterlichem Ermessen zu erwägende Dringlichkeit der Umstände, welche zwar zu einer gänzlichen Ehescheidung keine hinreichende Ursache enthalten würden, jedoch in Betracht einer daraus hervorgehenden großen Mißhelligkeit der Eheleute unter einander und der gegenseitigen Abneigung eine solche zeitwierige Separation ganz vorzüglich anrathen (vgl. Glück, Comm. Bd. 26 § 1269; Schott, Ehe-R. § 227; Leyser, Medit. Spec. 316 med. 1—3). In Berücksichtigung dieser Grundsätze ist nun nicht zu verkennen, daß die von der Klägerin zur Motivirung ihrer Klage angegebenen Umstände, einzeln betrachtet, freilich keine genügende Ursache zu der gebetenen Trennung vom Bekl. ergeben, daß jedoch aus denselben, zusammen genommen, eine fortdauernd harte Behandlung der Klägerin vom Bekl. und ein großer Haß des Letztern gegen die Erstere hervorgeht, daher denn, weil die Hauptpunkte, auf welche die Klage gegründet ist, vom Bekl. zugestanden worden, und diese gerade jene harte und rohe Behandlung, sowie die große Abneigung des Bekl. schon genugsam darlegen, hiernach dem Antrage der Klägerin ohne Weiteres statt zu geben sein würde. Allein die das Fundament der Klage enthaltenden ... Angaben der Klägerin verlieren nothwendig von ihrer Erheblichkeit, wenn Letztere den Bekl. zu den ihm zum Vorwurfe gemachten wörtlichen und thätlichen Beleidigungen sowie zu der aus den als erwiesen vorliegenden Umständen sich ergebenden harten Begegnung gereizt und demselben Veranlassung dazu gegeben hat, indem solche Thatsachen alsdann nicht mehr in dem gehässigen und feindseligen Charakter erscheinen, vielmehr die Schuld der der Klägerin widerfahrenen rohen Behandlung mehr auf dieselbe zurückfällt." Es wurde daher dem Bekl. der Beweis dieser letzteren Thatsachen nachgelassen.

Erk. des L. G. v. 15. Aug. 1837, J. S. Walter c. marit.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 26. Jan. 1838:

„da in Ehesachen bei feindseliger Stimmung der Eheleute gegen einander der Richter nicht schon sofort, wie Klägerin voraussetzt, die Separation der Eheleute zu verfügen hat, indem, sowie die Ehescheidungsklage, so auch die Klage auf Separation der Eheleute von T. u. B. — wenngleich letztere in geringerem Maße einen zur Anstellung einer darauf gerichteten Klage genügenden Klaggrund, eine durch vorsätzliche Verletzung der aus dem ehelichen Verhältniß entspringenden gegenseitigen Pflichten von Seiten des bekl. Theils, wodurch dem Kläger ohne sein Verschulden das eheliche Verhältniß in hohem Grade störende Ungebühren zugefügt werden, voraussetzt — diese Voraussetzung aber, mithin auch der Grund der Klage, hinwegfällt, wenn der klagende Theil durch voraufgehende eigene Ungebühren

gleicher Art dazu die Veranlassung gegeben hat und seinerseits in demselben Maße schuldig erscheint, und die beiderseitigen Pflichtverletzungen in Hinsicht auf das Recht zur desfallsigen Klage gegen einander sich aufheben; solchemnach der Bekl. mit seinen desfallsigen, den gegenseitigen Klaggrund elidirenden, Einreden nicht enthört werden durfte, und der Beweis derselben ihm, wie geschehen, nachzulassen war."

207.

„Wie schon in dem Bescheide des O. A. G. v. 26. Juni 1846 ausgesprochen ist, kann nicht jeder Ausbruch einer leidenschaftlichen Aufwallung eine Ehescheidungsursache abgeben, sondern hierzu sind solche erhebliche thätliche Mißhandlungen erforderlich, welche eine schwere Rechtsverletzung gegen den angegriffenen Ehegatten enthalten und deshalb auf eine entschieden feindselige Gesinnung des schuldigen Ehegatten schließen lassen. Das Resultat der beiderseitigen Beweisführung durch Zeugen aber ist, daß beide Theile in einer unzufriedenen, durch häufige Streitigkeiten gestörten Ehe gelebt haben, daß in wirkliche Thätlichkeiten übergegangene leidenschaftliche Aufwallungen gegen den Bekl. völlig erwiesen, gegen die Klägerin bis zu einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit dargethan sind, daß dagegen gegen beide Ehegatten in vollständige Gewißheit gesetzt ist, daß sie sich häufig gezankt und mit den gemeinsten Schimpfworten gescholten haben, daß endlich die Behauptung der Klägerin, daß sie stets der gereizte und angegriffene Theil gewesen sei, durch die Acten nicht im mindesten unterstützt wird. Bei dieser Sachlage aber erscheint die Klägerin, zumal selbst die gegen den Bekl. erwiesenen Thätlichkeiten überall nicht für Sävitien, welche die Trennung des Ehebandes selbst rechtfertigen könnten, gehalten werden können, auf keine Weise als der unschuldige Theil, welcher wegen erfahrener schwerer Rechtsverletzung gegen den Bekl. die Auflösung der Ehe verlangen kann." Aus diesen Gründen wurde die Abweisung der Klage unter Verurtheilung der Klägerin in die Proceßkosten bestät. durch

Rej. des O. L. G. v. 18. Juni 1849, J. S. Kornau c. marit., w. Ehescheidung.

208.

Dem Bekl. war gegen eine Separationsklage (vgl. Nr. 199) der Einredenbeweis nachgelassen: „daß die Klägerin schon seit langer Zeit das Haus vernachlässige und namentlich seit 2 Jahren die kleinen Reparaturen an den Kleidungsstücken des Bekl. seiner Erinnerungen ungeachtet unterlassen und seit derselben Zeit an sich selbst, in der Stube und am Hausgeräthe den Schmutz habe überhand nehmen lassen". Diese Thatsachen wurden auch in 2. Instanz für relevant erklärt:

„Jedes zweiseitige Rechtsgeschäft, sei es ein contractliches oder familienrechtliches, gewährt nur Ansprüche gegen Erfüllung der damit zusammenhängenden, dem Berechtigten obliegenden Pflichten; auch der Ehegatte kann mithin Treue nur gegen Treue, Beistand nur gegen Beistand fordern, und über Störung der individua vitae consuetudo nur dann Beschwerde führen, wenn er seinerseits seinen Obliegenheiten nicht entgegen handelte (c. 1 Caus. 32 qu. 6; c. 4. X. de divort. 4. 19; c. 67. X. de adult.

5.16; Eichhorn, Kirchen-R. Buch 5 Abschn. 3 Kap. 6, insbes. Not. 59). Wenn auch der Praxis nach Zwistigkeiten unter Ehegatten zu einer temporären Trennung Veranlassung geben, und die Vorgänge in der B.'schen Ehe, selbst nach bewiesener Einrede, immer noch als eheliche Streitigkeiten betrachtet werden könnten, so muß doch auch hier der obige Grundsatz gelten, daß der schuldige oder mitschuldige Theil keinen Scheidungsanspruch erheben kann (Bezugn. auf Eichhorn, l. c. und die oben Nr. 206 abgedr. Erkk.). Auch ist bei der Darstellung der Klage stehen zu bleiben, wonach nicht sowohl wegen ehelicher Unverträglichkeit, als wegen einseitiger unerträglicher Behandlung der Klägerin durch den Bekl. die Separation verlangt wird. Erst nach geführtem Beweise wird dann beurtheilt werden können, ob Klägerin durch alle in der Einrede enthaltenen Thatsachen oder schon durch einzelne die Ehegemeinschaft mit der Wirkung störte, daß sie ihrerseits über Störungen des Gatten keine Beschwerde führen kann."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 19. Jan. 1853, J. S. Brennecke c. marit., w. Scheidung v. T. u. B.

209.

„Der Bekl. hat insbesondere einräumen müssen, daß es zwischen ihm und seiner Ehefrau, der Klägerin, wenngleich nicht zu Mißhandlungen, welche der Gesundheit gefährlich werden können, dennoch zu mehreren Thätlichkeiten gekommen sei; daß er der Klägerin die Führung des innern Haushalts abgenommen, daß er den Schlüssel zu der Kammer, worauf sich der Klägerin Kleidungsstücke befunden, im Gewahrsam behalten und bei jedesmaligem Gebrauche sich abfordern lassen; daß die Klägerin in der gemeinschaftlichen Stube den Aufenthalt nicht gehabt und daß die ihr angewiesene Stube nicht, so wie die Klägerin verlangt, geheizt sei; desgl. daß er sich von der Klägerin gebettet und die eheliche Gemeinschaft mit derselben aufgehoben habe. Obwohl nun der Bekl. dagegen zu seiner Vertheidigung die Schuld sothaner Thätlichkeiten den angeblichen Anreizungen und wörtlichen Beleidigungen der Klägerin beimißt, in Ansehung der Stubenheizung der Klägerin nur das Uebermäßige verweigert und zu der Abnahme der Führung des Haushalts durch deren Unkunde, sowie zu der Verlassung des Ehebettes durch die ihm bewiesene Abneigung und unter den Verwandten von der Klägerin erregte Zwietracht genöthigt worden sein will; so geht doch daraus auf alle Fälle so viel hervor, daß zwischen beiden Theilen bedeutende Zwistigkeiten obwalten, welche, wenn es auch bis jetzt nicht geschehen, doch in der Folge zu heftigeren Thätlichkeiten und Mißhandlungen führen können; besonders giebt aber die von dem Bekl. in dem Verhörstermine, mit der Betheuerung, daß er mit der Klägerin nie wieder auf ehelichem Fuße leben könne, erklärte Verweigerung der von dieser angetragenen Aussöhnung, einen hohen Grad der Abneigung des Bekl. gegen die Klägerin zu erkennen. Die Entfernung unverträglicher Eheleute von einander auf einige Zeit ist aber nicht selten das Mittel, die aufgebrachten Gemüther zu besänftigen und eine Wiederannäherung zu bewirken, zu welchem Ende die Rechte die Scheidung von Tisch und Bett zulassen." (Trennung auf 1 Jahr.)

Erk. des L. G. v. 24. Aug. 1814, J. S. Homburg c. marit. (Ackermann).

210.

... „Wie nun, so viel die von beiden Theilen nachgesuchte Scheidung v. T. u. B. betrifft, auf die Gründe der vorwaltenden Mißhelligkeiten gesehen, Beklagte zugestanden, ohne Vorwissen ihres Ehemannes nicht unbeträchtliche Schulden contrahirt und Sachen versetzt zu haben, welches durch den Beweis der Angabe, daß sie damit die Haushaltungskosten, auch sonstige Ausgaben bestritten, und es ihr Kläger an den dazu erforderlichen Geldern fehlen lassen, zwar sehr zu entschuldigen, jedoch nicht hinlänglich zu rechtfertigen sein würde; andererseits Kläger den Vorwurf von Sävitien und Verletzung der ehelichen Treue zwar abgelehnt, gleichwohl nicht in Abrede stellen mögen, daß er die Bekl. bei der angegebenen Gelegenheit mit einem Fußtritte gemißhandelt, auch sich in Trinkhäusern befunden, worin sich feile Dirnen aufgehalten; hiernach also, daß von beiden Theilen zu der unter ihnen jetzt herrschenden feindseligen Stimmung Anlaß gegeben, sattsam aus den Acten hervorgeht, und da der Versuch zur Aussöhnung fruchtlos geblieben, die von den Parteien gewünschte einstweilige Trennung als das zweckmäßigste Mittel erscheint, die aufgeregten Gemüther zu besänftigen und ein demnächstiges gutes Vernehmen wieder herbeizuführen, so werden die Parteien hierdurch autorisirt, auf 1 Jahr von Tisch und Bett getrennt zu leben."

Erk. des L. G. v. 23. Oct. 1817, J. S. Greve c. uxor. Die gegen dasselbe verfolgte Appellation ist vom O. A. G. am 6. Jan. 1818 abgeschlagen.

211.

„Die bei den Protestanten gebräuchliche Trennung von Tisch und Bett auf einige Zeit ermangelt bestimmter, ihre Anwendung normirender Gesetze. Nach der auch in der Praxis angenommenen Meinung der Rechtslehrer wird sie gewöhnlich, als Versuch, unverträgliche Ehegatten durch Entfernung von einander auf eine Zeit lang wieder mit einander auszusöhnen (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 §§ 42 u. 49; Glück, Comm. Bd. 26 S. 470) schon wegen bedeutender Mißhelligkeiten unter den Eheleuten und wegen einer unter denselben entstandenen Feindseligkeit erkannt, selbst wenn solche in der Schuld des auf Trennung antragenden Ehegatten mit ihren Grund haben (Leyser, Medit. Spec. 316 med. 4; Schott, Ehe-R. S. 542 f.). Im vorliegenden Falle hat nun ein fortwährender, häufig in erhebliche Thätlichkeiten des Bekl. gegen die Klägerin übergegangener Unfriede stattgehabt. ... Nun mußte schon (nach vorher bemerkten Vorfällen) die Besorgniß eintreten, daß bei einem längeren Zusammenleben der Parteien noch schlimmere Folgen deren Unfriedens eintreten würden, und diese Besorgniß ist durch die der Klägerin am 6. Juni 1829 vom Bekl. zugefügten groben ... Mißhandlungen bestätigt. Obgleich letztere bei Abgabe des angefochtenen Erk., als damals noch nicht vollständig untersucht, nicht haben berücksichtigt werden, also auch noch keinen Grund der Entscheidung haben abgeben können, so ist doch auf selbige, nachdem sie gehörig untersucht sind, und es klar vorliegt, daß die Klägerin wirklich in so bedeutendem Grade mißhandelt worden, in der Appellationsinstanz hinsichtlich

der Frage, ob ein hinlänglicher Grund, den Ausspruch des Richters 1. Instanz abzuändern, vorhanden sei, Rücksicht zu nehmen; denn die Besorgniß noch größerer Feindseligkeit und noch unglücklicherer Folgen eines längern Zusammenlebens der Parteien ... hat durch jene erst späterhin constatirten Mißhandlungen sich als zutreffend ausgewiesen." Es wurde daher die auf 2 Jahre erkannte Trennung der Parteien v. T. u. B. bestätigt.

Erk. des L. G. v. 31. Oct. 1831, J. S. Meyer c. marit.

212.

„Wenn auch die Gestattung der unter den Protestanten zulässigen temporären Trennung der Eheleute v. T. u. B. in Berücksichtigung einer nicht gewöhnlichen Bildungsstufe und der sonstigen persönlichen Verhältnisse der betr. Eheleute schon wegen steter Mißhelligkeiten und dem Zwecke der Ehe widerstreitender fortwährender Zwietracht derselben unter einander eintreten kann, wenngleich ferner die Parteien ihrem Stande nach in jene Kategorie wohl zu stellen sein möchten, so sind doch die Anführungen ꝛc. nicht erheblich genug, um daraus ... einen Separationsgrund in gedachtem Maße entnehmen zu können." ...

Rej. des O. L. G. v. 8. Mai 1845, J. S. Domeyer c. marit. (Kammer-Secretair).

213.

Die nachstehende Entscheidung:

„Da nicht jeder eheliche Zwist ausreicht, um darauf eine Ehescheidungsklage zu gründen, sondern hierzu erforderlich ist, daß der klagende Ehegatte, ohne daß er dazu eine genügende Veranlassung gegeben, eine solche fortgesetzte vorsätzliche üble Behandlung von dem andern Theile hat erdulden müssen, daß daraus auf eine beharrliche feindselige Stimmung, wobei der Zweck des ehelichen Zusammenlebens nicht zu erreichen steht, geschlossen werden kann" (Erk. des O. L. G. v. 19. Febr. 1846, J. S. Schönert c. marit.).

wurde vom O. A. G. durch Erk. v. 21. Mai 1847 mit der Motivirung aufgehoben: „Die Acten zeugen von einer nicht geringen Erbitterung der Parteien gegen einander, und wenn auch die in dieser Beziehung von der Klägerin behaupteten Thatsachen nicht dazu geeignet sind, die Ehescheidung selbst zu begründen, so rechtfertigen sie doch den vorliegenden Antrag auf einjährige Trennung v. T. u. B."

III. Verfahren.

§ 14.

Vorbemerkungen und Einzelnes.

I. Durch die Braunschw. Civ. Proc. O. v. 1850 ist das Proceßrecht speciell hinsichtlich der Ehesachen nicht abgeändert. Wichtig ist nur die Abschaffung der gemeinrechtlichen Beweis-Theorie im § 86 („Ueber den Erfolg der Beweisführung erkennt das Gericht nach gewissenhafter Ueberzeugung“). Die Einführung der Staatsanwaltschaft hat die Sätze zur Folge gehabt, daß die Staatsanwälte von Amtswegen als Partei auftreten, wenn eine wegen öffentlicher Ehehindernisse gesetzlich verbotene Ehe als nichtig anzufechten ist (§ 16 Nr. 2), und daß die Kreisgerichte und das Obergericht angewiesen sind, bei Ehescheidungsklagen und Klagen auf Trennung v. T. u. B. die Staatsanwälte spätestens drei Tage vor der öffentlichen Schlußverhandlung von derselben in Kenntniß zu setzen — was durch Mittheilung der Acten geschieht (§ 13 Nr. 7). Da die Scheidungssachen zur Competenz der Kreisgerichte gehören, so richtet sich das Verfahren in denselben nach dem für diese Gerichte vorgeschriebenen Verfahren. Zu dem in allen Sachen erforderlichen Versuche der Güte kann in Familienstreitigkeiten, namentlich in Ehescheidungsursachen, das Gericht das Erscheinen der Parteien in Person selbst bei Geldstrafe, nöthigenfalls unter Androhung der Vorführung verfügen (§ 74).

Im Folgenden sind einzelne zur Entscheidung gekommene processualische Rechtssätze zusammengestellt [1]).

II. Hinsichtlich des forum [2]) scheint, auch bei der Desertionsklage, früher regelmäßig ausschließlich das forum domicilii des Mannes als competent angesehen zu sein (Nr. 214—216). Nach § 25 der Civ. Pr. O. ist „der persönliche Gerichtsstand eines Jeden da, wo er sein Wohnortsrecht, und da, wo er seinen bleibenden Aufenthalt hat“. Anwendung im Falle Nr. 217. 218, vgl. auch § 30 Nr. 444.

[1]) Ueber den Desertions-Proceß s. § 3.

[2]) S. Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 103 (Jena); Bd. 16 Nr. 75 (Rostock). — Frankf. Sammlung (Lübeck) IV. S. 282 ff. 299 f. — Strippelm. S. 217. — Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 433. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege I. S. 552. N. F. Bd. 10 S. 276; Bd. 31 S. 422. — Lengnick, daselbst Bd. 7 S. 298 ff. — Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft N. F. Bd. 6 S. 90 ff. (nicht immer [auch abgesehen vom Desertionsprocesse] das forum domicilii des Mannes).

214.

In einer Klage wegen böslicher Verlassung (der Bekl. war im J. 1812 mit einem Westphälischen Regimente nach Rußland marschirt und nicht zurückgekehrt) nahm die Klägerin zur Begründung des Gerichtsstandes lediglich darauf Bezug, daß der Bekl. aus dem Braunschweigischen gebürtig sei, und sein Vermögen sich in demselben Lande befinde. Die Klage wurde indeß zurückgewiesen: „da Implorantin nicht nachgewiesen hat, daß sie mit ihrem Ehemanne in den hiesigen Landen domiciliirt gewesen, forum originis aber so wenig als das forum, unter welchem die bestehende Ehe vollzogen worden, als der zur Scheidung der Ehe competente Gerichtsstand angesehen werden kann."

Decr. des L. G. v. 5. Oct. 1818, J. S. Wulfert c. marit.

215.

„Da eine Ehefrau der Gerichtsbarkeit ihres Ehemannes unterworfen bleibt, wenn sie sich gleich an einem andern Orte und in einem andern Lande aufhält, so kann sie, wenn von der Trennung der Ehe die Rede ist, bei keinem andern Gerichte verklagt werden, als demjenigen, unter welchem ihr Ehemann steht. Solchemnach kann, da Kläger angegeben hat, daß er seinen Wohnsitz schon seit mehreren Jahren in einem andern Lande genommen habe, eine prorogatio jurisdictionis voluntaria um so weniger für zulässig gehalten werden, als bei Trennungen der Ehe der Staat selbst nicht ohne Interesse ist (Glück, Comm. Bd. 3 § 207). Die von dem Kläger gegen seine Ehefrau hierselbst angebrachte Ehescheidungsklage findet demnach allhier nicht statt, vielmehr wird Kläger damit an das competente Gericht in den Kgl. Preußischen Landen verwiesen."

Erk. des L. G. v. 8. Mai 1821, J. S. Koch c. uxor. (Kläger lebte früher in Helmstedt, zur Zeit der Klage in Dardesheim, die Bekl. in Helmstedt.)

216.

Die Klägerin suchte die Competenz des F. Landesgerichts hinsichtlich der wider ihren Ehemann, welcher sie in Halle, ihrem letzten Wohnorte, mit einer Dienstmagd verlassen haben sollte, gerichteten Scheidungsklage damit zu begründen, daß ihre Ehe in Braunschweig, wo ihr Ehemann (ein Isländer) sich damals aufgehalten, geschlossen sei. Das L. G. erklärte sich für incompetent:

„da aus der Klage nicht erhellet, daß der Klägerin Ehemann zu der Zeit, als er sie verlassen hat, noch in den hiesigen Landen wohnhaft gewesen sei, die Klage auf Trennung der Ehe aber nur in foro domicilii des Anwesenden angebracht werden kann."

Decr. v. 7. Aug. 1823, J. S. Hialtalino c. marit. —

und das O. A. G. bestätigte dies aus folg. Gründen am 28. Oct. 1823:

„da das forum domicilii nur in sanctionirten Ausnahmen vorbeigegangen werden kann, ein solcher Fall aber hier nicht nur nicht vorhanden, vielmehr in l. 65. D. de judic. (5. 1) in Ehesachen das

forum contractus ausgeschlossen ist, und nun die H.'sche Ehefrau ihr letztes domicilium zu Halle gehabt haben, und die Klägerin also nicht befugt sein kann, ein früheres aufgegebenes forum domicilii wieder zu erwählen."

217.

Der Oekonom D. G. aus Ohrum im Königreich Hannover verheirathete sich mit der Tochter eines Ackermanns in Fümmelse im Braunschweigischen, wohnte mit derselben einige Zeit daselbst auf deren mütterlichem Ackerhofe, ohne jedoch in den Braunschweig. Unterthanenverband überzutreten, trennte sich dann aber von ihr und kehrte in seine Heimath zurück. Ueber die Frage, ob eine Ehescheidungsklage gegen die Frau in diesem Falle auch bei dem Braunschweigischen Gerichte angebracht werden könne, heißt es in einem gutachtlichen Berichte des Plenums des O. G. v. 28. Mai 1861:

„Durch Verheirathung mit dem Oekonomen David G., zu Ohrum im Kgr. Hannover wohnortsberechtigt und muthmaßlich wohnhaft, ist zwar Auguste E., Tochter des Ackermannes E. in Fümmelse und Eigenthümerin des von ihrer Mutter auf sie vererbten, im Nutzungsbesitze ihres Vaters befindlichen Ackerhofes Nr. ass. 19 daselbst, des Wohnortsrechts und des Gerichtsstandes ihres gedachten Ehemannes theilhaftig geworden. Jedoch hat sie in Folge solcher Verheirathung ihr eigenes durch Geburt zu Fümmelse erworbenes Wohnortsrecht daselbst nicht verloren, während sie zugleich vor und nach der Verheirathung ihren bleibenden Aufenthalt, Wohnsitz, in Fümmelse unverändert und ununterbrochen gehabt hat und noch hat.

Demnach ist, sowohl nach hiesigen als nach Hannov. Gesetzen beurtheilt (Braunschw. Civ. Pr. O. § 25. 23; Hannov. Civ. Pr. O. § 5. 14), der allgemeine persönliche Gerichtsstand der Ehefrau G. auch vor H. Kreisgerichte Wolfenbüttel als begründet anzusehen, bei welchem Gerichte mithin die von G. wider seine Ehefrau erhobene Ehescheidungsklage angebracht werden konnte (Klüber, Völkerrecht § 58), und welches also ebenmäßig zur Entscheidung über die von der Ehefrau G. gegen ihren Ehemann angestellte, den nämlichen Zweck verfolgende, Widerklage competent erscheint, dergestalt, daß ein von besagtem Gerichte in jenen Streitsachen zu fällendes in Rechtskraft tretendes Erkenntniß im Inlande und im Auslande nach völkerrechtlichen Grundsätzen (Klüber, Völkerrecht § 59; Heffter, Völkerrecht §§ 35. 39; Pütter, europ. Fremden-R. §§ 11. 37. 43) volle Wirksamkeit wird haben müssen."

218.

Als in der in der vorigen Nummer erwähnten Scheidungssache die Trennung im Wege der landesh. Dispensation mißlungen war (s. § 30 Nr. 443), klagte G. beim Kreisgerichte Wolfenbüttel, in dessen Bezirke Fümmelse liegt, gegen seine Ehefrau auf Ehescheidung. Dies Gericht erklärte sich durch Erk. v. 5. Nov. 1862 (abgedr. in der Br. Zeitschr. X. S. 129) für competent, und diese Entscheidung wurde auf die von der Bekl. erhobene Berufung bestätigt:

„in E., daß, wie die Acten ergeben, der Kläger für seine Person ohne Vermögen, im Mai 1854 aus dem elterlichen Hause in Ohrum aus-

heirathend, in Fümmelse auf den Höfen seiner Frau und seines Schwiegervaters getroffener Verabredung gemäß seinen ehelichen Hausstand gegründet und Jahre lang fortgeführt, nach und nach aber seinem Familiensitze sich entfremdet hat, ohne jedoch denselben ausdrücklich aufzugeben oder sich anderwärts häuslich niederzulassen, und hiernach kein Zweifel sein kann, daß der Kläger zur Zeit der Klaganstellung, welche Zeit allein entscheidet, sein von seinem Unterthanenverbande und seinem Wohnortsrechte ganz unabhängiges, von seiner Ehefrau aber getheiltes, auch für diese die Zuständigkeit der hiesigen Gerichte begründendes juristisches Domicil zu Fümmelse gehabt hat (l. 7 C. de incolis 10. 39; l. 7 § 1 D. ad municip. 50. 1; l. 28 § 3 eod.; l. 65. D. de judic. 5. 1; Schmid, Handb. des Proc. Bd. 1 § 43; Gesterding im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 7 Nr. 22 S. 412; Glück, Comm. Bd. 6 S. 241; v. Savigny, Syst. Bd. 8 S. 337); ferner hiervon abgesehen der § 25 der Civ. Pr. O. jeden, welcher in hiesigen Landen sein Wohnortsrecht oder seinen bleibenden Aufenthalt hat, der Competenz der hiesigen Gerichte unbedingt unterwirft, und selbst angenommen, daß die Bekl. durch ihre Verheirathung mit einem Ausländer das ihr bis dahin in Fümmelse zuständige Wohnortsrecht verloren hätte (§ 17 des Ges. v. 23. Jan. 1852 Nr. 8), dieselbe bis jetzo ihren bleibenden Wohnort daselbst gehabt hat, und diesemnach, wie auch die H. Ober-Staatsanwaltschaft in dem heutigen Verhandlungs-Termine gutachtlich anerkannt hat, der § 44 der Civ. Pr. O. (die Gerichte können sich in jeder Lage des Processes, wenn ihre Unzuständigkeit klar vorliegt, von Amtswegen für incompetent erklären) nicht in Anwendung kommen kann."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 28. Febr. 1863, J. S. Gifforn c. uxor. (Br. Zeitschr. X. S. 129 f.).

III. Rechtskraft der Scheidungsurtheile. Restitution gegen ein rechtskräftiges Scheidungsurtheil — Nr. 219. Ueber die Frage nach dem Eintritt der Rechtskraft und ob Scheidungsurtheile, auch wenn sie keinen condemnatorischen Inhalt haben, für vollstreckbar erklärt werden können — Nr. 220 u. 221 [3]).

219.

„Wenigstens insofern die Bekl. durch Geltendmachung einer früher nicht opponirten und daher bei Entscheidung der Sache nicht berücksichtigten Einrede [4]) das auf vollständiges gegenseitiges Gehör der Parteien gegründete, die Ehescheidung aussprechende, rechtskräftige Erkenntniß aus dem Wege

[3]) Vgl. Bege's Repertor. Bd. 1 S. 207 u. Bd. 2 S. 195, wo sich die Anordnung findet, daß die Geistlichen zur Copulation von geschiedenen Eheleuten nur dann schreiten dürfen, wenn ihnen eine gerichtliche Ausfertigung des Scheidungsurtheils, welches zugleich mit dem Atteste versehen, daß das Erkenntniß in Rechtskraft getreten sei, vorgelegt ist (Rescr. des L. G. v. 22. Juni u. des Consistor. v. 29. Juli 1826).

[4]) Nämlich, daß ihr Ehemann impotent sei.

räumen will, ist nicht eine Wiedereinsetzung gegen Fristenversäumniß, sondern eine wahre restitutio contra rem judicatam gesucht. Nun steht aber

a) dieser Antrag durch den vorgeschützten Rechtsirrthum der Bekl. nicht zu begründen, indem ein solcher auch in den Fällen, in welchen Rechtsunkunde nachgesehen wird, niemals größere Wirkung haben kann, als ein factischer Irrthum, der nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift eine Restitution gegen rechtskräftige Erkenntnisse zu motiviren nicht vermag (l. 7 C. de jur. et facti ignor. 1. 18); überdies

b) ermangelt es an einer Läsion, weil Impotenz kein aus der Verletzung ehelicher Pflichten hervorgehender Ehescheidungsgrund ist, und schon deshalb die von der Bekl. zum Behufe der Aufrechterhaltung der Ehe in Anspruch genommene Compensation gegenseitiger Verletzungen der ehelichen Pflichten ausgeschlossen wird; insofern Impotenz aber unter Umständen die Nichtigkeit der Ehe bewirkt, (Thibaut, Pand. VIII. A. § 285), würde die Bekl. zum Theil durch die Auflösung des Ehebandes ihren Zweck erreicht haben, und insoweit dies nicht der Fall ist, hat sie hierauf gerichtete Anträge, wenn solche überall durch Einreden zu verfolgen waren, auch noch jetzt nicht gemacht."

Rej. des L. G. v. 13. Nov. 1837, J. S. Kleie c. uxor.; bestätigt in supplic. durch Rej. v. 19. Febr. 1838,

wo die Bezugnahme der Bekl. auf l. 8. D. de in int. rest. (4. 1); l. 9; l. 16 § fin.; l. 36; l. 45 § 1 D. de minor. (4. 4) verworfen wurde, „da im Collisionsfalle der Codex, als neuere Gesetzsammlung, ohne Unterschied zwischen Edicten und Rescripten, den Pandecten vorgeht (v. Wening-Ingenheim, Lehrb. Einl. § 5 (10); Glück, Comm. Bd. 1 § 80; v. Löhr im Magazin f. Rechtswissenschaft Bd. 3 Nr. 7 § 11 S. 213), auch ein Widerspruch zwischen der l. 7 C. 1. 18 und den von der Supplicantin angeführten Gesetzstellen gar nicht vorhanden ist, indem diese nur von Minderjährigen und der denselben als solchen zu ertheilenden Restitution reden, mithin auf einen besondern Restitutionsgrund sich beziehen."

220.

„Abgesehen davon, daß seit der zur Verhandlung der Vernehmlassung anberaumten Frist eine längere Zeit als 6 Monate verstrichen ist, und schon deshalb die Ertheilung der gebetenen Restitution nach § 123 der Civ. Pr. O. (vorletzter und letzter Abs.) ungeachtet des Gegenstandes des Rechtsstreits (§ 113 der Civ. Pr. O.; Erk. des I. Senats v. 22. Dec. 1865, J. S. Hager c. marit.)[5]) bedenklich erscheinen würde, so gestattet schon die Lage des Rechtsstreits die Restitution nicht mehr (§ 123 sub 3 der Civ. Pr. O.), weil im Fall der Wiedereinsetzung und späterer Zurückweisung der Klage die von den Parteien auf Grund ihrer erklärten Ehelosigkeit inzwischen etwa vorgenommenen Handlungen und eingegangenen Verpflichtungen nachträglich unter den rechtlichen Gesichtspunkt, als ob ihre Ehe immer zu Recht be-

[5]) S. § 21 Nr. 325.

standen habe, gebracht werden könnten, eine solche Eventualität aber gerade durch die obige Bestimmung hat verhütet werden sollen.

Außerdem liegt von den im cit. § 123 sub 3 speciell hervorgehobenen Fällen die einer Endentscheidung letzter Instanz gleich gestellte Vollstreckbarkeits-Erklärung des Erkenntnisses 1. Instanz hier vor, und wird solche Erklärung, wenngleich das die Nichtigkeit der Ehe und die Verurtheilung der Bekl. zur Kostenerstattung im Allgemeinen aussprechende Erk. zu einer gerichtlichen Vollstreckung nicht geeignet erscheint, muthmaßlich zu dem Zwecke, um als Legitimation bei Eingehung einer neuen Ehe ꝛc. benutzt zu werden (Bege, Repertor. V. S. 93), also eine Ausführung des Erk. bei anderen als richterlichen Beamten zu erwirken, beantragt und erfolgt sein, ist mithin der Vollstreckbarkeits-Erklärung eines condemnatorischen Erk. in Betreff der Restitutions-Ertheilung gleich zu achten. Endlich ist auf Grund jenes Erk. der Kostenfestsetzungs-Bescheid v. 16. Febr. 1867 ... für vollstreckbar erklärt (cf. Br. Zeitschr. XIII. S. 90 u. 91)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 28. Oct. 1867, J. S. Merkel c. uxor.

221.

Bevor ein die Ehescheidung wegen Ehebruchs der Bekl. aussprechendes Erk. die Rechtskraft beschritten hatte, wurde es durch obergerichtliche Entscheidung „beiseitgesetzt", bis ein von der Bekl. ex capite novorum eingereichtes Restitutionsgesuch, mit welchem die Bekl. zur Nachweisung der Einrede der Compensation wegen auch vom Kläger begangenen Ehebruchs zugelassen werden wollte, erledigt sein würde. Die Sache kam hinsichtlich der Frage, ob die Ehe während dieser Zeit als fortbestehend angesehen werden müsse, und daher eine innerhalb derselben vom Kläger begangene Untreue als Ehebruch anzusehen sei, zur Cognition des höchsten Gerichtshofes. In der Entscheidung desselben heißt es: „Da die Sistirung des Hauptverfahrens, welche mit dem Incidentverfahren eintrat, eine völlig unbedingte war, so folgt für das streitige Rechtsverhältniß von selbst, daß die Ehe fortbestand. ... Es ist hieran um so mehr festzuhalten, als ein richterliches Urtheil, welches die Trennung der Ehe ausspricht, keineswegs rein declaratorischer Natur, vielmehr an sich dazu bestimmt ist, das eheliche Band zu lösen. So lange es deshalb hier processualisch ungewiß war, ob es bei dem kreisgerichtlichen Erk. v. 22. April v. J. sein Bewenden behalten werde, konnte die richterliche Trennung des Ehebandes unmöglich eintreten. ... Für vollstreckbar erklärt war dies Erk. nicht. Aus der Annahme, daß dieses Erk. der Vollstreckbarkeits-Erklärung nicht fähig sei, würde höchstens folgen können, daß die Ausschließung der Restitution durch Vollstreckbarkeits-Erklärung hier nicht denkbar sei. Es ist aber auch die Ansicht, daß Ehescheidungs-Erkenntnisse zur Vollstreckbarkeits-Erklärung nicht geeignet seien, eine irrige. Es handelt sich bei denselben um einen Act, bei welchem es ganz entschieden auf die Ausführung einer positiven richterlichen Entscheidung ankommt, und hier vor Allem ist daran gelegen, die Entscheidung gegen etwaige Restitutions-Anträge sicher zu stellen und alle Zweifel an der Wirksamkeit des abgegebenen Erkenntnisses zu beseitigen. Ganz abgesehen hiervon bedurfte auch das beiseitgesetzte kreisgerichtliche Erk. v. 22. April v. J., nachdem dessen Suspendirung durch das zugelassene

Restitutions-Verfahren eingetreten war, eines ausdrücklichen richterlichen Spruches, wenn es wieder in Kraft treten sollte, indem es, als einmal beiseitgesetzt, nicht von selbst wieder aufleben konnte (cf. Hartter in der Zeitschr. f. Civil-R. u. Proc. N. F. Bd. 20 S. 169)." ...

Erk. des I. Senats v. 10. Jan. 1871, J. S. Meyer c. uxor.

IV. Freiere Stellung des Richters in Ehesachen; ist reformatio in pejus zulässig?

222.

Einer wegen roher Behandlung von der Frau erhobenen Klage auf temporäre Trennung gegenüber hatte der Bekl. widerklagend auf Scheidung quoad vinc. angetragen, indem er u. A. auf von seiner Frau in Unterstützung der Mutter derselben gegen ihn verübte Sävitien, gänzliche Vernachlässigung des Hauswesens, auch eheliche Untreue Bezug nahm. Im 1. Erk. wurde die Vorklage für liquide angenommen, indessen auf temporäre Separation noch nicht erkannt, indem hinsichtlich der Widerklage — Scheidung quoad vinculum — zwar ein Theil der Behauptungen des Bekl. als irrelevant verworfen, ein anderer Theil aber zum Beweise verstellt wurde, unter Vorbehalt der Entscheidung, ob diese Thatsachen je nach der bewiesenen Bedeutung derselben für die Aussprechung definitiver oder nur temporärer Trennung ausreichend zu erachten seien. Zugleich wurde, weil das Gericht annahm, daß die Klägerin Alimente während der Separation nur dann verlangen könne, wenn sie selbst an dem ehelichen Unfrieden schuldlos sei, der Alimenten-Anspruch derselben von dem Ausfall der Beweisführung in der Widerklage abhängig gemacht. Obwohl die Klägerin sich hierbei beruhigte, beseitigte das Gericht 2. Instanz in einem über Berufungs-Beschwerden des Beklagten abgegebenen Erk. diese Beweisauflage, erkannte unter Zurückweisung der Widerklage in a. M. definitiv eine 2jährige Scheidung v. T. u. B. und verurtheilte den Bekl. zur Alimentation der Klägerin während dieser Zeit und in die Proceßkosten. In den E. G. wurde angenommen, theils, daß die widerklagend behaupteten Thatsachen einen Scheidungsgrund nicht abgeben könnten, der Bekl. aber Trennung v. T. u. B. nicht beantragt habe, und ein Vorbehalt der erst demnächstigen Entscheidung darüber, ob Ehescheidung oder zeitliche Separation Folge der Beweisführung sein werde, unzulässig sei, theils, daß der Mann bei temporärer Scheidung unter allen Umständen alimentationspflichtig sei[6]). Diese reformatio in pejus wurde dann im Wesentlichen mit Folgendem gerechtfertigt: „Der Richter ist verpflichtet, über liquide Ansprüche sofort definitiv zu erkennen, unnöthige Eide sowohl als überflüssige Beweise, nicht minder auch offenbar gegenstandlose Processe abzuschneiden (cf. auch Seuffert's A. Bd. 16 Nr. 153), und diese Verpflichtung des Richters ist bei Ehestreitigkeiten wegen des concurrirenden öffentlichen und kirchlichen Interesses in erhöhtem Maße vorhanden. —

[6]) S. § 12 Nr. 176.

Diese Pflichten würden durch ein Erkenntniß, welches aus den oben angeführten Gründen, deren Erörterung nicht zu umgehen war, nur die Beschwerden zurückwiese und die sent. a qua bestehen ließe, unzweifelhaft verletzt werden, und macht der unauflösliche Widerspruch zwischen den Gründen dieses Erkenntnisses und der erstinstanzlichen Beweisauflage eine Aufhebung der sent. a qua und den gegenwärtigen Erlaß einer Definitiv-Sentenz unumgänglich nothwendig" (Erk. des O. G. [III. Sen.] v. 11. Mai 1868).

In der Revis.-Instanz wurde jedoch das 1. Erk. wieder hergestellt. In Hinsicht auf die Alimentations-Frage wurde gesagt: „Klägerin hatte sich bei der Bestimmung des 1. Erk., daß ihr Anspruch auf Alimente von den dem Bekl. nachgelassenen Beweisen abhängig sein solle, beruhigt, und da es sich hierbei um einen rein pecuniären Punkt handelte, stand dem Berufungs-Richter die Befugniß nicht zu, unter Nichtberücksichtigung eines zweifellosen Proceßgrundsatzes, bezüglich desselben in pejus zu reformiren. Allerdings kann in Ehescheidungssachen das Gericht zur Wahrung des allgemeinen öffentlichen und kirchlichen Interesses, unter besonderen Umständen, unabhängig von der durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärungen der Parteien herbeigeführten Gestaltung des Rechtsstreits, als eines Civilprocesses, verfahren, und zwar von dem Gesichtspunkte aus, daß Rechte und Pflichten in Frage kommen, bei welchen willkürliche Privatdisposition ausgeschlossen ist; ein solcher Fall lag hier aber offenbar nicht vor." Hinsichtlich der ex officio geschehenen Verwerfung der Widerklage aber wurde ausgeführt, daß die behaupteten Sävitien nicht ohne Weiteres als zur Begründung der definitiven Trennung ungeeignet hätten verworfen werden können, und heißt es dann weiter: „Der einzige Vorwurf, den man dem thatsächlichen Vorbringen des Widerklägers und der im 1. Erk. enthaltenen Beweisauflage machen könnte, würde nur der sein, daß nicht ausdrücklich behauptet, bezw. nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die thätlichen Mißhandlungen lebens- oder gesundheitsgefährliche gewesen seien, resp. daß nur solche bei der Endentscheidung berücksichtigt werden würden. In dieser Beziehung kann es sich indeß nur um eine processualische Ungenauigkeit handeln. Die Widerbeklagte hat sich über dieselbe nicht beschwert und war deshalb nach der formellen Proceßlage keine Veranlassung zur Abänderung des abgegebenen Erkenntnisses für den Berufungs-Richter gegeben. Aber auch der von der sent. a qua hervorgehobene Standpunkt des Gerichts in Ehescheidungssachen, nach welchem von demselben ex officio allgemeine öffentliche und kirchliche Interessen zu wahren sind, konnte ein Eingreifen, wie es durch die Zurückweisung der Widerklage geschehen ist, nicht rechtfertigen. Ein Solches wäre nur möglich gewesen, wenn es sich um offenbare Gefährdung des materiellen Rechts gehandelt hätte, was nicht der Fall ist." ...

Erk. des I. Senats v. 3. Nov. 1868, J. S. Otte c. marit. (im Auszuge in Seuffert's A. Bd. 23 Nr. 91).

V. Bei cumulirten Klaggründen darf die Entscheidung sich in der Regel nicht auf einen derselben beschränken.

223.

„Obwohl die auf Ehescheidung, event. auf Trennung von Tisch und Bett gerichtete Klage auf ein zweifaches Fundament: theils auf Ehebruch, theils auf Sävitien gestützt worden ist, so hat doch die Entscheidung des H. Kreis G. Gandersheim v. 3. Aug. d. J. sich lediglich auf jenen ersten Klaggrund erstreckt, wenngleich derselbe zu einer sofortigen Verurtheilung des Bekl. nicht geführt hat, wogegen der zweite Klaggrund — welcher als stillschweigend aberkannt schon deshalb nicht angesehen werden darf, weil nach § 102 der Civ. Pr. O. jede Entscheidung mit Gründen versehen sein muß — vollständig im Erkenntnisse übergangen worden ist. Ein solches Verfahren entspricht aber nicht dem processualischen Grundsatze, daß der Richter jede von den streitenden Theilen vollendete Stufe des Proceßverfahrens in gleichem Umfange, als von jenen geschehen, durch seine Verfügungen abzuschließen, mithin über das bisher vorgetragene Material vollständig zu entscheiden hat (l. 74. pr. D. de judic. (5. 1); Schmid, Handb. des Civilproc. Th. 1 § 84; Planck's Lehre von dem Beweisurtheil § 27; Bayer, Civ. Proc. VIII. A. § 134 Not. 9). Hiernach muß, und zwar — zur Verhütung von Proceßverzögerung und Verwirrung, sowie einer etwaigen Rechtsverletzung der Klägerin, welche, um danach ihre weiteren processualischen Maßnahmen einzurichten, sofort und vor Allem das Ergebniß der auf den zweiten Klaggrund abzugebenden Entscheidung kennen zu lernen verlangen kann — noch vor dem Uebergange in das neue Proceßstadium des Beweisverfahrens eine Vervollständigung des in 1. Instanz unterm 3. Aug. d. J. publicirten Erk. durch Nachholung der Entscheidung über das zweite Klagfundament erfolgen. Endlich erscheint es aber angemessen, die Entscheidung über die gegen jenes Erkenntniß von der Klägerin bereits vorgetragenen übrigen Beschwerden bis dahin auszusetzen, daß die geforderte Vervollständigung eingetreten ist und sich herausgestellt haben wird, ob gegen den nachzuholenden Theil der Entscheidung gleichmäßig ein Rechtsmittel werde verfolgt werden, damit einestheils den Parteien Gelegenheit gegeben werde, den Stand der Sache vollständig zu überblicken, anderntheils aber es möglich bleibe, etwaige Rechtsmittel der Parteien sowohl gegen das schon vorliegende, als auch gegen das noch abzugebende, ergänzende Erkenntniß in der Berufungs-Instanz unter eins zu erledigen." Demgemäß wurde das Gericht erster Instanz angewiesen.

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 10. Oct. 1855, J. S. Ohse c. marit.

VI. Nachholen von anderen in der Klage nicht angegebenen Klaggründen ist auch im Scheidungsprocesse unstatthaft.

224.

In einer wegen lebensgefährlicher Sävitien angestellten Klage wurde das später vorgebrachte Anführen, daß der Bekl. sich auch eines Ehebruchs schuldig gemacht habe, als einen neuen Klaggrund bildend, worüber in diesem Rechtsstreite nicht erkannt werden könne, zurückgewiesen.

Erk. des L. G. v. 21. Mai 1824, J. S. Altenhof c. marit.

VII. Exceptio spolii in Ehesachen, insbesondere gegen die Klage auf Rückkehr.

225.

In einer Ehescheidungssache hatte die Klägerin, welche wegen Ehebruchs gegen ihren Ehemann klagte, aber mit dieser Klage abgewiesen wurde, dem Antrage des Bekl. auf ihre Verurtheilung zur Rückkehr entgegen die exc. spolii vorgeschützt, indem der Bekl. ihre sämmtlichen, in seiner Detention zurückgebliebenen Effecten für sich verbraucht habe. Sie beantragte, das vorliegende Proceßverfahren bis zu ihrer Restitution auszusetzen. Der Antrag wurde aber zurückgewiesen, da

1) die exc. spolii Wiedererlangung eines verlorenen Besitzes bezweckt, mithin voraussetzt, daß derjenige, der sie vorschützt, sich im factischen Besitze einer Sache oder eines Rechts befunden, und der Gegner ihm diesen Besitz entzogen hat, die combinirten Acten aber ergeben, daß die Klägerin sich in dem Besitze der Sachen, deren Restitution sie fordert, zu der Zeit, als selbige von dem Bekl. abhanden gebracht, überall nicht, solche vielmehr in der Wohnung und z. Th. selbst im Gebrauche des Bekl. sich befunden haben;
2) dieselbe nur gegen denjenigen gebraucht werden kann, der einen Civilanspruch gegen den Spoliirten klagend geltend macht, ein solcher Fall aber hier nicht vorliegt, indem vom Bekl. ein dergl. Anspruch gegen die Klägerin nicht erhoben, vielmehr von demselben nur etwas beantragt ist, was, wie schon in dem Decr. reject. v. 7. Dec. v. J.[7]) bemerklich gemacht worden, das judic. a quo auch ohne dessen Antrag zu verfügen befugt und verpflichtet war;
3) gedachte Einrede in Ehe- und Kirchensachen unzulässig ist (cf. Fredersdorf's Anweisung für Justizbeamte Bd. 1 S. 411; v. Savigny, Recht des Besitzes I. A. S. 458), und dies im vorliegenden Falle um so mehr Anwendung finden muß, weil, wenn der Einrede stattgegeben würde, solches den Gesetzen zuwider eine aller Wahrscheinlichkeit nach fortwährende (der Bekl. war völlig verarmt), factische Trennung der zwischen den Parteien bestehenden Ehe zur Folge haben würde."

Rej. des O. L. G. v. 18. April 1842, J. S. Schwalenberg c. marit.

VIII. Klage auf Rückkehr als Widerklage gegen die Scheidungsklage.

226.

Die Abweisung der Scheidungsklage hat zwar von selbst die Verpflichtung der während des Processes vom Manne getrennt lebenden Ehefrau zur Folge, zu demselben zurückzukehren (vgl. § 16 Nr. 246). Nicht

[7]) S. Nr. 246 (§ 16).

selten wird aber ein Antrag darauf in der Form einer selbstständigen Widerklage gestellt (cf. z. B. vor. Nummer). In einem Falle wurde angenommen, daß das Uebergehen dieses Antrags im Erkenntnisse (in welchem hinsichtlich der Hauptklage auf Beweis interloquirt war) als Aberkennung desselben zu betrachten, und mindestens ein Vorbehalt demnächstiger Entscheidung rücksichtlich der Widerklage nothwendig gewesen sei.

„Unbestrittenem Rechte nach wurde eine Klage auf Rückkehr der Klägerin dadurch, daß diese sich vom Bekl. entfernte, begründet, und ob dieser Klage die Scheidungsklage entgegenstehe, ist noch unentschieden ... Da diese Widerklage wesentlich von der der Klägerin aufgelegten Beweisführung und der darüber erfolgenden Entscheidung abhängt, und, abgesehen von den auf den Fall einer Eidesleistung gestellten Erkenntnissen, es dem hiesigen Gerichtsgebrauche, auch dem § 176 der Civ. Pr. O., nicht entspricht, ein Enderkenntniß auf den Fall der Führung eines zugleich erkannten Beweissatzes abzugeben, so ist auch der Antrag des Beklagten, die Klägerin auf den Fall des Mißlingens der ihr aufgelegten Beweise zur Rückkehr schon zu verurtheilen, nicht statthaft. Nach Lage der Sache konnte vielmehr hinsichtlich dieser Widerklage nur ein Vorbehalt demnächstiger Entscheidung erfolgen. Ein solcher Vorbehalt mußte aber in dem angefochtenen Erkenntnisse ausgesprochen werden, wenn nicht die Widerklage als in demselben übergangen angesehen werden sollte."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 19. Febr. 1866, J. S. Dreyer c. marit.

IX. Ehescheidungssachen sind an sich nicht dringlich im Sinne des Ges. v. 4. Juli 1851 Nr. 24, die Einführung allgem. Gerichtsferien betr.

227.

Die Bekl. hatte dicht vor dem Beginn der Gerichtsferien Berufung gegen ein kreisgerichtliches Erkenntniß angemeldet und eingeführt. Der Kläger trug darauf an, zur Verhandlung der Sache noch während der Ferien Termin anzusetzen, da Ehescheidungssachen an sich dringlich seien und er interimistisch verurtheilt sei, der Bekl. Alimente zu zahlen. Dieser Antrag wurde abgelehnt: „da in den Umständen, daß der fr. Proceß eine Ehescheidung betrifft, und der Kläger seiner Ehefrau interimistisch Alimente zu zahlen hat, ein genügender Grund, die Sache als dringlich anzusehen, nicht zu finden ist, so wird der Dringlichkeits-Antrag verworfen."

Bescheid des O. G. (III. Sen.) v. 24. Juli 1852, J. S. Birkenkamp c. uxor.

X. Executions-Maßregeln gegen den unterliegenden Theil: bei der Auflage zur Rückkehr an den renitenten Gatten — s. § 4. V.

Wegen des den Ehegatten unter einander zuständigen beneficium competentiae wurde auch der früher statthafte Modus des zwangsweisen Ab-

arbeitens unter Eheleuten nicht zugelassen (Nr. 228). Kann der auf Alimentirung von der Ehefrau belangte Ehemann sich auf diese Rechtswohlthat berufen? — s. Nr. 229.

228.

„Nach den vom beneficium competentiae geltenden Grundsätzen, welches Ehegatten wegen Forderungen an einander gegenseits in Anspruch nehmen können (l. 20. D. de re judic. 42. 1), erscheint es unzulässig, daß dem Antrage des Klägers gemäß wider die Bekl., seine Ehefrau, der äußerste mit Freiheitsberaubung verbundene Executions-Modus in Anwendung gebracht werde" (nämlich zwangsweises Abarbeiten).

Rej. des O. L. G. v. 23. Febr. 1847, J. S. Burgdorf c. uxor.; bestät. durch Rej. des O. L. G. v. 29. März 1847, desgl. durch Rej. des O. A. G. v. 8. Oct. 1847:

„da die den Ehegatten zustehende Rechtswohlthat der Competenz, vermöge welcher der schuldige Theil nur auf den Betrag seines Vermögens, wovon ihm das zu seiner nothdürftigen Unterhaltung Erforderliche gelassen werden muß, in Anspruch genommen werden darf, die vom Kläger in Antrag gebrachte Art der Hilfsvollstreckung — zwangsmäßige Arbeit bei persönlicher Haft — unbedingt ausschließt; ein doloses Verhalten der Bekl. aber, wenn es auch sollte nachgewiesen werden können, den Antrag des Klägers nicht begründen würde, wie denn auch die l. 22 § 1. D. de re judic. (42. 1) gerade nur im Gegensatze zu dem ehelichen Verhältnisse dem dolos handelnden socius die Rechtswohlthat nicht gestatten will."

229.

Die Ehefrau des Schäferknechts B. zu K. forderte klagend von ihrem Ehemanne, welcher sich von ihr getrennt hatte, Alimente mit wöchentlich 20 Gr. Der Bekl. offerirte jährlich 12 Thlr. und nahm das benef. competentiae für sich in Anspruch. Das Kreis G. Helmstedt verwarf diese Einrede, und diese Entscheidung wurde in 2. Instanz bestätigt: „in E., daß zwar dem Ehemanne zunächst gegen die Dotalklage der Ehefrau, späterhin auch gegen deren Klagen „ex aliis contractibus" das sog. benef. competentiae in den Gesetzen zugesichert ist (l. 20. D. de re judic. 42. 1; Glück, Comm. Bd. 27 S. 352); dieses benef. aber nicht die Regel, sondern die Ausnahme bildet, mithin nicht extensiv erklärt (Weiske, Rechtslex. Bd. 1 S. 881) und am wenigsten gegen den Anspruch der Ehefrau auf Alimentation von Seiten des Ehemannes zugelassen werden kann, da dessen Bedeutung gerade darin besteht, daß dem Ehemann so viel gelassen werden muß, als zu seinem eigenen und seiner Familie Lebensunterhalte erforderlich ist (Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 395), dasselbe also das Gesammtinteresse der Familie vertritt, und es dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft widerstreiten würde, wenn dem Ehemann gestattet sein sollte, sich mittelst dieses beneficii unter Voranstellung seines eigenen Interesses der ihm seiner Familie, insbesondere seiner Ehefrau gegenüber obliegenden Alimentations-

verbindlichkeit zu entziehen, hiernach aber die auf das benef. compet. gestützte Einrede unbegründet ist.“

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 18. Jan. 1869, J. S. Bolle c. marit. (Br. Zeitsch. XVI. S. 183).

XI. Durch Minist.-Rescript v. 12. August 1845 ist im Interesse ordnungsmäßiger Führung der Kirchenbücher angeordnet, „daß die H. Kreisgerichte in allen Fällen, da eine in den hiesigen Landen geschlossene Ehe durch landesherrliche Machtvollkommenheit oder durch rechtskräftiges gerichtliches Erkenntniß getrennt wird, dem H. Consistorio zu Wolfenbüttel eine Anzeige zu machen haben“ (Bege's Repertor. Bd. 5 S. 86. 93). Uebrigens ist es nicht Sache der Gerichte, bei den Eintragungen der Scheidungen in die Kirchenbücher aufstoßende Zweifel zu untersuchen und zu erledigen, da dergleichen Besorgungen nicht die Interessen der Rechtspflege, sondern kirchenpolizeiliches Interesse betreffen (Bericht des Plenums des O. G. v. 9. Sept. 1862, J. S. die Peters'sche Ehescheidung betr., und dem entsprechendes Minist.-Rescript an das Consistorium v. 16. ejusd. Br. Zeitschr. XI. S. 65 f.)[8]).

A. Insbesondere Provisorien.

§ 15.

1. Im Allgemeinen.

Die Verfügung über die hinsichtlich des Verhältnisses der klagenden Eheleute unter einander während des entstandenen Processes erforderlichen resp. beantragten Maßregeln (provisorische Trennung, Alimentation der Frau und der Kinder, Aufenthalt der Letztern, Kostenvorschuß) erfolgt bei uns in der Regel dem Zwecke dieser Maßregeln entsprechend, sobald sie angeregt worden, durch einen einfachen Bescheid, meist ohne Gehör des Gegners (vgl. aber § 16 Nr. 242). Ist das Letztere der Fall gewesen, so steht dem nicht gehörten Theile nicht das devolutive Rechtsmittel der Be-

[8]) In diesem Berichte heißt es: „Es ist nirgends vorgeschrieben, daß ein Scheidungs-Antrag nicht anders als nach vorgängiger Production des Copulationsscheins zum gerichtlichen Verfahren zugelassen werden könnte, und sofern das Bestehen der Ehe an sich nicht zweifelhaft erscheint, kommt es auf den Ort und die Zeit deren Eingehung zum Zwecke der durch landesh. Machtvollkommenheit oder gerichtliches Erkenntniß auszusprechenden Ehescheidung nicht wesentlich an.“

rufung, sondern nur eine Vorstellung bei dem verfügenden Gerichte zu (Nr. 230. 231). Erfolgen solche Verfügungen in einem Erkenntnisse, so können sie für vollstreckbar erklärt werden, auch wenn die Rechtskraft desselben durch Anmeldung von Rechtsmitteln suspendirt ist (Nr. 232) [1].

Auch abgesehen von der zum Schutze der Frau während des Scheidungsprocesses zu verfügenden Separation der Eheleute (§ 16), können Schutzmaßregeln erforderlich werden; angewandt auf Leibzüchter in einem Falle, wo der Beklagte seiner Frau den Genuß ihres Antheils an der Leibzucht zu erschweren suchte, in Nr. 233.

230.

„Gegen den Bescheid v. 6. Mai d. J., durch welchen dem Bekl. auf einseitigen Antrag der Klägerin die Leistung eines Kostenvorschusses von 20 Thlr. auferlegt ist, war nach § 98 der Civ. Pr. O. kein Rechtsmittel, sondern nur binnen 3 Tagen nach Behändigung des Bescheides eine Vorstellung bei dem verfügenden Gerichte zuständig."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 5. Juli 1856, J. S. Ohse c. marit.

231.

„Der Bescheid, durch welchen der Klägerin im Ehescheidungsprocesse gestattet wird, während der Dauer desselben von ihrem Ehemann getrennt zu leben, resp. dem Ehemanne aufgegeben wird, für das von jener mitgenommene Kind Alimente zu bezahlen, ist nicht mit der Berufung, sondern nach § 98 der Civ. Pr. O. nur mit einer Vorstellung anfechtbar."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 28. Oct. 1864, J. S. Meyer c. marit.; desgl. v. 23. Mai 1867, J. S. Otte c. marit.

232.

Die in dem Erk. der 1. Instanz enthaltene Verfügung, durch welche dem beklagten Ehemanne die Bestellung eines Kostenvorschusses und die Bezahlung einer jährlichen Alimentensumme von 72 Thlr. an die Klägerin auferlegt war, wurde trotz der von dem Bekl. gegen das Erkenntniß eingelegten Berufung durch einen Bescheid für vollstreckbar erklärt. Das Gesuch des Bekl., dem von ihm eingelegten und inzwischen eingeführten Rechtsmittel auch in Bezug auf jene Punkte den Suspensiveffect zu ertheilen, wurde obergerichtlich abgeschlagen: „in E., daß der Bekl. als Ehemann verpflichtet ist, der Klägerin während des Ehescheidungsprocesses Alimente zu reichen und die Proceßkosten vorzuschießen; daß diese Verpflichtung durch die gestattete provisorische Trennung der Eheleute nicht aufgehoben, und durch dieselbe nur die unumgängliche Nothwendigkeit herbeigeführt wird, den anstatt der Natural-Alimente zu gebenden Geldbetrag gerichtlich festzustellen; daß der Zweck der in diesen Beziehungen nothwendigen provi-

[1] Uebereinstimmend Seuffert's A. Bd. 24 Nr. 180 (Darmstadt); cf. Römer, Sammlung (Lübeck) III. S. 147. — Frankf. Sammlung (desgl.) II. S. 212.

sorischen Anordnungen vereitelt werden würde, wenn den gegen dieselben erhobenen Berufungen Suspensiveffect beigelegt würde; daß der Bekl. die Behauptung, Klägerin besitze eigenes Kapitalvermögen, von dessen Revenüen sie sich erhalten könne, nicht aufzustellen vermocht hat, die Behauptung aber, daß die Klägerin von dem Seinigen Geld und Sachen an sich genommen habe, wovon sie ihren Unterhalt bestreiten könne, nur als Compensations-Einrede zu benutzen wäre, welche, abgesehen von anderen gegen ihre Zulässigkeit zu erhebenden Bedenken, schon der Illiquidität wegen ad separatum verwiesen werden mußte."

Bescheid des O. G. (II. Sen.) v. 24. April 1862, J. S. Sasse c. marit.

233.

Die Parteien genossen eine ihnen gemeinsam ausgesetzte Leibzucht vom Hofe des Sohnes in einer besondern Leibzuchtswohnung. Während des Ehescheidungsprocesses, der eine Separation der Ehegatten nicht zur Folge gehabt hatte, gab der beklagte Mann den selbstständigen Haushalt auf, zog an den Tisch des Sohnes, der mit der Klägerin, seiner Mutter, verfeindet war, und verlangte von derselben, sich diesen Anordnungen zu fügen. Der hierüber entstandene Incidentstreit wurde jedoch zu Gunsten der Frau entschieden:

„Der angefochtene Bescheid geht von dem Grundsatze aus, daß die Ehefrau auch während eines Scheidungsprocesses, so lange ihr nicht Trennung von dem Ehemanne gestattet worden, den Anordnungen desselben in Bezug auf Ehestands-Angelegenheiten sich fügen müsse. Dieser Satz ist insofern zu allgemein, als der Ehrichter berufen ist, während des Scheidungsprocesses, welcher so häufige Veranlassung zu Verletzungen giebt, den Ehemann zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und am Mißbrauche seiner Rechte zu verhindern. Gewöhnlich geschieht dies durch vorläufige Trennung und jenes durch die Auflage zur Leistung von Alimenten. Indessen kann der Schutz des schwächern und abhängigen Theiles auch bei nicht erfolgender Trennung nöthig werden, und ein solches Bedürfniß tritt im gegenwärtigen Falle ein. Wenn der vorige Richter in Anwendung des obigen Satzes den Bekl. für befugt erachtet, die Klägerin zum Aufgeben ihrer Naturalleibzucht und zur Annahme eines Aequivalents am Tische des Hofwirths zu zwingen, weil diese letztere Einrichtung unter Bauersleuten nicht ungebräuchlich sei, so kann solcher Ansicht nicht beigestimmt werden. Denn einmal steht die im § 3 der Ehestiftung reservirte Leibzucht jedem Theile (zu seinem Antheile) unmittelbar zu, der Ehemann ist keineswegs befugt, den Antheil der Ehefrau zu veräußern, vielmehr hängt jede Aufgabe oder Veränderung derselben — wenn auch nur ad tempus — von der Zustimmung beider Theile ab (vorbehaltlich der aus der Stellung des einen oder andern Gatten im Haushalte folgenden Legitimation desselben zur Empfangnahme und Verwendung einzelner praestanda); sodann verlangt Klägerin vom Bekl. keine Alimentation, worauf erst die Frage entstehen würde, ob ihr solche am Tische des eigenen, allen Umständen nach verfeindeten Kindes unter Theilnahme des Bekl. zu bieten wäre —, sie verlangt nur Nichtverhinderung am Genusse des ihr gebührenden

Altentheils; mit diesem Genusse collidirt auch kein Recht des Ehemannes, welcher den Ehesitz nicht verlegt hat und jederzeit im Stande ist, in die Gemeinschaft des Haushalts zurückzukehren; läge endlich in dem Uebergange des Bekl. vom Leibzuchts- zum Hoftische eine Verlegung des Ehesitzes, so würde der Provisionalantrag der Klägerin folgerichtig so zu verstehen sein, daß ihr das Zurückbleiben und die Verpflegung auf dem Altensitze gestattet, resp. zuerkannt werde.

Es hängt nun die Form und der Umfang des zu gewährenden Schutzes objectiv von der Lage, in welcher sich die Ehefrau bei ungestörter Ehe befinden würde, und von der Proceßlage, und subjectiv von den Familien-, Standes-, Alters- und sonstigen Verhältnissen beider Theile ab und ist ohne förmliches Beweisverfahren nach richterlichem Ermessen festzustellen (cf. Strippelm. §§ 102—104). In allen diesen Beziehungen kommt hier nur in Betracht: daß es den Rechten der Klägerin gemäß ist und die Rechte des Bekl. nicht verletzt, wenn jene, auf dem Altsitze verbleibend, den bisherigen Haushalt einseitig fortführt; daß Klägerin eine bejahrte Frau, Beklagter aber des Ehebruchs geständig, und bedingt auf Scheidung der Ehe bereits erkannt ist; daß Klägerin sich bisher in der Mitbenutzung des vom Bekl. veräußerten und entfernten Sophas und Tisches befand, also, wie danach zu vermuthen, deren bedarf; daß gewisse Haushaltsbedürfnisse, z. B. Feuerung, Erleuchtung, nicht deshalb in geringerem Maße nöthig werden, weil der Bekl. davon keinen Gebrauch macht; daß endlich der Schlußsatz des § 3 der mehrgedachten Ehestiftung den Altentheil unverändert bleiben läßt, wenn auch Einer der Altleute verstorben ist." Erkannt:

„daß der Bekl. schuldig sei, den vom Altsitze entfernten Sopha und Tisch binnen 3 Tagen bei 10 Thlr. Strafe dahin zum Gebrauche der Klägerin zurückzuschaffen; daß es der Klägerin überlassen bleibe, die Hälfte des in der Ehestiftung v. 18. Oct. 1853 § 3 für sie und ihren Ehemann stipulirten Altentheils vom Hofwirthe anzufordern und einzuklagen; daß dieselbe ermächtigt werde, bezüglich des Brennmaterials und Brennöls, nicht auch der Milch, das ganze vertragsmäßige Quantum in Anspruch zu nehmen 2c."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Jan. 1858, J. S. Frohbart c. marit.

§ 16.

2. Trennung der Ehegatten während des Scheidungsprocesses.

Wiese, Hdb. III. § 424 S. 422. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 490 f. — Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 S. 88 ff. — Strippelm. § 99 S. 394 ff. — Lengnick in der Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 9 S. 115 ff. — Seuffert's A. Bd. 8 Nr. 272; Bd. 14 Nr. 143 (Lübeck); Bd. 11 Nr. 156; Bd. 13 Nr. 263; Bd. 17 Nr. 146; Bd. 18 Nr. 126 S. 201 (Darmstadt). — Römer, Sammlung (Lübeck) III. S. 147. — Frankf. Sammlung (desgl.) II. S. 212 ff.; IV. S. 410; V. S. 73.

Die richterliche Erlaubniß, während der Dauer des Scheidungsprocesses (mag die Klage auf völlige Scheidung oder nur auf Trennung

v. T. u. B. gerichtet sein — Nr. 234. 238. 244) von einander getrennt zu leben, hat den Zweck, die Rechtsverfolgung der Frau in dem Processe ihrem Manne gegenüber zu erleichtern, sie vor zu besorgenden Ausschreitungen des Letztern, sowie vor der Gefahr zu sichern, zu der ehelichen Beiwohnung durch den Mann veranlaßt und dadurch ihrer rechtmäßigen Ansprüche auf Scheidung verlustig zu werden (Nr. 238. 241. 242. 245; vgl. § 17 Nr. 260). Insbesondere in Processen wegen Ehebruchs und Sävitien wird die provisorische Trennung daher fast immer gestattet (Nr. 235 bis 239. 241. 244), wobei hinsichtlich des Erfordernisses der Bescheinigung der der Frau drohenden Gefahr den Umständen nach bald strenger bald milder verfahren wird (Nr. 241—244).

Die Wirkung dieser provisorischen Separation ist nicht gleich der einer wirklichen Trennung v. T. u. B. (Nr. 245). Sie endigt mit dem Aufhören des Processes von selbst (Nr. 246). Wenn sie ungerechtfertigt war, giebt sie dem Manne doch keine Ersatzansprüche (Nr. 247) [1]. Ueber den Einfluß der bäuerlichen Verhältnisse s. Nr. 248 und 249.

234.

„Eine provisorische Trennung der Ehegatten während der Dauer des Scheidungsprocesses steht auf den Antrag des klagenden Ehegatten richterlich nicht bloß bei einer Scheidung vom Bande, sondern auch von Tisch und Bett anzuordnen und ist nicht bloß auf bestimmte Scheidungsgründe in der einen oder andern Beziehung beschränkt.“ ...

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 28. Sept. 1870, J. S. Rosenthal c. marit., w. Alimentation ꝛc.

235.

„Da schon vor erhobener Ehescheidungsklage Thätlichkeiten unter den Parteien stattgefunden haben, so ist der Bekl. und Widerklägerin die Trennung von dem Kläger und Widerbekl. während des Ehescheidungsprocesses zu gestatten (Pfeiffer, prakt. Ausf. Th. 5 S. 88 ff.). Hieraus folgt auch die Verbindlichkeit des Klägers, seiner Frau während dieser provisorischen Trennung Alimente zu verabreichen, von selbst.“

Decr. reform. des L. G. v. 25. Febr. 1840, J. S. Stecher c. uxor.

236.

In einem von der Ehefrau wegen Sävitien auf Trennung von Tisch und Bett erhobenen Processe verlangte die Klägerin, als der Bekl. mit der Vernehmlassung eine Widerklage auf Scheidung, weil jene Ehebruch getrieben und in Folge davon an Venerie leide, erhob, provisorische Trennung von ihrem Manne, weil es ihr unmöglich sei, während eines solchen Pro-

[1]) Vgl. § 36 Nr. 527.

cesses mit ihm zusammen zu leben. Dieser Grund wurde jedoch in beiden Instanzen für unstatthaft erklärt, zuletzt durch

Rej. des O. L. G. v. 9. Jan. 1843, J. S. Flügge c. marit.

237.

„Der Gerichtsgebrauch hat sich für die Zulässigkeit der Trennung der Eheleute während des Ehescheidungsprocesses und Entfernung der Frau aus der Wohnung des Mannes, besonders bei behaupteten Sävitien, und wenn die Ehefrau der klagende Theil ist, wegen der während des Processes leicht zunehmenden Verstimmung und Erbitterung des Ehemannes entschieden, und es genügt zur Begründung eines Antrags auf solche einstweilige Trennung, wenn, wie von der Klägerin geschehen ist, bescheinigt wird, daß ein feindseliges Verhältniß zwischen den Ehegatten eingetreten sei. Ueberdies kommt im vorliegenden Falle noch die Rücksicht hinzu, daß wegen der Schwangerschaft der Klägerin das fortdauernde Zusammenleben der Parteien leicht nachtheilige Folgen für die Klägerin und das Kind, womit jene schwanger geht, nach sich ziehen kann."

Rej. des O. L. G. v. 22. Febr. 1849, J. S. Funke c. marit.

238.

... „Es entspricht der durch eine Ehetrennungsklage gewöhnlich entstehenden und zunehmenden Verfeindung der Gatten, die klagende Ehefrau zum Zusammenleben mit dem Ehemanne nicht zu zwingen, theils weil während des Scheidungsprocesses ein friedliches Einvernehmen dennoch kaum zu erwarten ist, theils weil die Ehefrau in Gefahr geräth, durch nicht leicht zu vermeidende eheliche Beiwohnung Stoff zu einer Einrede der Verzeihung darzubieten, theils weil ihr jedenfalls die Rechtsverfolgung dadurch erschwert wird. Insonderheit treten diese Bedenken bei einer auf Sävitien gegründeten Klage ein, auch wo nur zeitige Separation verlangt wird. Wie in anderen deutschen Ländern (Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 S. 88 f.), so hat sich auch in den hiesigen Landen die gerichtliche Praxis dahin ausgebildet, in Fällen, wie der vorliegende, die Entfernung der Ehefrau aus der Wohnung des Ehemannes während des Scheidungsprocesses, nachdem dieser anhängig gemacht, und auf jene angetragen worden, unbedenklich zu gestatten, womit die Verpflichtung des Ehemannes, so weit nöthig zum Unterhalte der Ehefrau beizutragen, von selbst eintritt."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 4. März 1854, J. S. Lies c. marit.

239.

„Die erhobene Beschwerde erscheint unbegründet, indem beide Parteien ihren Angaben zufolge schon seit längerer Zeit durch gegenseitige Beschuldigungen, Entziehung des der Klägerin als Hausfrau zustehenden Rechts auf Führung des Hauswesens ꝛc. eine sehr starke, die sittlichen Zwecke der Ehe gefährdende Abneigung gegen einander offen auf verschiedene Weise zu erkennen gegeben haben, auch Thätlichkeiten, sie mögen nun der Klägerin oder dem Bekl. vorzugsweise zur Last fallen, geständlich unter ihnen vorgekommen sind, von beiden Theilen ferner Anträge auf Trennung der Ehe, zeitweilige resp. definitive, gestellt sind; der Bekl. insbesondere seinen des-

fallsigen Antrag damit motivirt, daß die zur Zeit der Klaganstellung vorhandene Schwangerschaft seiner Ehefrau nicht von ihm herrühre; unter diesen Umständen aber die Behauptung der Klägerin, daß ein ferneres Verweilen in dem Hause des Bekl. für sie nicht ungefährlich sei — selbst eine körperliche Ueberlegenheit jener über diesen vorausgesetzt — zumal bei dem schwangeren Zustande derselben ganz glaubwürdig erscheinen mußte. In fernerer Erwägung, daß der Bekl. zur Alimentation seiner Ehefrau und seines mit derselben erzeugten Kindes, dessen Mitnahme bei dem 2jährigen Alter desselben der Mutter zu gestatten war, verpflichtet ist" ... (wurde die in 1. Instanz ausgesprochene Genehmigung der provisorischen Sonderung der Klägerin von dem Bekl. rc. bestätigt).

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 23. Sept. 1867, J. S. Otte c. marit.

240.

„Da die von der Klägerin gemachten Behauptungen der Sävitien des Bekl. beim Leugnen derselben durch den Bekl., insofern darauf ein processualisches Provisorium erlassen werden sollte, bescheinigt sein mußten (Gönner, Handb. der Proc. Th. 4 Abh. 79 §§ 12. 14. 16), jene Bescheinigung aber von der Klägerin nicht beschafft ist, ... so wird Klägerin mit ihrem Antrage auf provisorische Trennung von ihrem Ehemanne in a. M. abgewiesen."

Rej. des O. L. G. v. 31. Juli 1843, J. S. Kalberlah c. marit.

241.

„In dem Falle, wenn eine Ehefrau gegen ihren Ehemann wegen Sävitien eine Ehescheidungsklage erhebt, wird derselben — der bestehenden Praxis nach — auch ohne vorgängige Bescheinigung[2]) der behaupteten Sävitien gestattet, während der Dauer des Ehescheidungsprocesses von ihrem Ehemanne getrennt zu leben, indem es schon an sich unwahrscheinlich ist, daß eine Ehefrau einen so gewagten und im Falle des Unterliegens mit der Ehescheidungsklage für sie und ihren Ehemann nachtheiligen Schritt thun werde, wenn sie nicht gegründete Veranlassung dazu hätte, auch mit Grund zu besorgen ist, daß selbst durch die wider ihren Ehemann erhobene Klage bei selbigem Verstimmung und Erbitterung gegen dieselbe entstehen und während der Fortsetzung des Processes immer mehr zunehmen werde, und daher polizeiliche Rücksichten wegen der für die klagende Ehefrau beim ferneren Zusammenleben derselben mit dem von ihr verklagten Ehemanne während des Scheidungsprocesses zu besorgenden Gefahr eine solche provisorische Maßregel zum Schutze derselben gebieten." ...

Rej. des O. L. G. v. 16. April 1850, J. S. Fricke c. marit.

242.

„Zwar erscheint der Richter auf Antrag der betheiligten Partei zum Erlasse einer provisorischen Verfügung alsdann berechtigt, wenn die strenge Durchführung des Rechtssatzes: ut lite pendente nihil innovandum die

[2]) Dasselbe ist z. B. ausgesprochen im Rej. des L. G. v. 22. April 1839, J. S. Hotze c. marit.

Rechtsordnung gefährden oder den demnächstigen Genuß des Sieges vereiteln oder erschweren würde. Jedoch setzt eine solche Verfügung eine entweder durch Gehör beider Theile oder durch Beibringung einer Bescheinigung dargelegte Wahrscheinlichkeit der Gefahr, um deren Abstellung es sich handelt, voraus und muß auf Herstellung eines auch für den Gegner möglichst unschädlichen Zustandes gerichtet sein (Gönner, Handb. des Proc. Bd. 4 Abh. 79 §§ 12. 14. 31 ff.; Schmid, Handb. des Proc. Bd. 3 § 179). Im vorliegenden Falle ist nun die provisorische Verfügung vom 20. Dec. v. J., obwohl nicht nur in die Familien-, sondern auch in die Vermögensrechte des Bekl. tief eingreifend, ohne vorgängiges Gehör des Letztern und ohne Bescheinigung des Grundes, aus welchem die einstweilige Trennung der Parteien beantragt worden, sowie selbst ohne nähere Bezeichnung der Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der streitenden Theile erlassen, demungeachtet erscheint aber, da diesen Mängeln durch die späteren Verhandlungen nothdürftig abgeholfen worden, eine Zurückweisung der Sache an die 1. Instanz nicht geboten. Vielmehr ist mit Rücksicht darauf, daß nach des Bekl. Zugeständniß der eheliche Frieden unter den Parteien überhaupt und selbst durch Thätlichkeiten gestört, mithin selbst zu besorgen ist, es werde ein Zwang der Ehegatten zum fernern Zusammenleben während des Scheidungsprocesses zu den bedenklichsten Unzuträglichkeiten die Veranlassung darbieten, nach den durch den Gerichtsgebrauch in den protestant. Ländern noch erweiterten Vorschriften des c. 8 u. 13. X. de restit. spol. 2. 13 (Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 446; Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 5 Nr. 3 § 3 S. 88 ff.) der Klägerin die vorläufige Trennung von ihrem Ehemanne während des Scheidungsprocesses nicht zu versagen. Anderntheils sind aber mit Rücksicht darauf, daß der Kläger nach der beigebrachten Armuthsbescheinigung sich in ungünstigen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen befindet, daß ihm nur die Alimentation eines mit der Klägerin erzeugten Kindes obliegt, und daß endlich die Letztere in noch jugendlichem arbeitsfähigem Alter steht, die nach dem getroffenen Provisorium von ihm zu entrichtenden Alimente angemessen zu ermäßigen." ...

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 28. Febr. 1855, J. S. Nieper c. marit.

243.

In einer von der Frau wegen Ehebruchs und Sävitien angestellten Scheidungssache hatte das Proceßgericht dem von der Klägerin gestellten Antrage auf Gestattung der Trennung während des Processes mit der Motivirung nachgegeben, „weil nach der von den Gerichten des hiesigen Landes stets befolgten Observanz bei Ehescheidungsklagen, namentlich insofern sie auf lebensgefährliche Sävitien gestützt sind, die einstweilige Trennung der Eheleute während der Dauer des Processes ohne besondere Bescheinigung der Trennungsursache stets gestattet und die Anstellung der Klage unter Angabe genügender Beweismittel als ausreichende Bescheinigung betrachtet sei". Die vom Bekl. verfolgte Berufung wurde zurückgewiesen:

„in E., daß, wenn auch in der Regel vor dem Erlasse richterlicher Provisorien in Rechtsstreitigkeiten vor deren endlicher Entscheidung die Bescheinigung des Rechtsanspruchs und der den Antrag auf eine provisorische Verfügung veranlassenden Gefahr gefordert werden mag, dennoch die Be-

scheinigung der der von der Klägerin angestellten Ehescheidungsklage untergelegten Gründe des Ehebruchs und der Sävitien, wenn solche auch nicht durch den am 10. Sept. d. J. eingetretenen Ablauf der Frist zur Vernehmlassung nach §§ 72 u. 120 der Civ. Pr. O. als eingeräumt oder wenigstens für nothdürftig zum Zwecke des Provisorii am Tage der erhobenen Vorstellung — am 10. Oct. d. J. — bescheinigt angesehen werden könnten, durch die vorläufige Vernehmung der für den Beweis des Klaggrundes selbst vorgeschlagenen Zeugen nicht ohne Bedenken, und bei den durch Eideszuschiebung nur zu beweisenden Thatsachen eine weitere Bescheinigung sehr schwierig, wenn nicht unthunlich sein würde und daher zur Zeit um so mehr unterlassen werden kann, als die Nachweisung einer besondern Gefahr, wenn die factischen Gründe der Klage bescheinigt sind, hier nicht erforderlich sein dürfte, und als die während der Dauer des Processes gestattete Trennung der Klägerin von ihrem Ehemanne als die mildeste, in die Rechte des Bekl. am wenigsten eingreifende und für die Integrität der Klägerin und ihrer Rechtsverfolgung fast unabweisbare provisorische Maßregel erscheint (Gönner, Handb. des Proc. Th. 4 Abh. 79 §§ 11—13. 33; Linde, Proc. § 334; Strippelm. § 99)."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 4. Dec. 1862, J. S. Koch c. marit. (Br. Zeitschr. X. S. 47.)

244.

„Der Ehefrau, welche wegen Sävitien auf Ehescheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett klagt, wird nach feststehender Gerichtspraxis zur Sicherstellung ihrer Rechtsverfolgung und ihrer Person die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, selbst wenn die Sävitien, welche der Klage zum Grunde gelegt, nicht bescheinigt sind, mit dem Beginne des Processes provisorisch gestattet." ...

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 25. März 1865, J. S. Köchig c. marit., w. Stellung unter Curatel u. Ehescheidung.

245.

„Die der Frau während eines von derselben eingeleiteten Ehescheidungsprocesses gestattete Trennung ist bestimmt, die Ehefrau einstweilen der ehemännlichen Gewalt ihres Gegners zu entziehen und derselben die Vermeidung des Beischlafs und der in demselben enthaltenen Condonation zu erleichtern (Strippelm. S. 241 ff.), darf mithin der zum Zwecke der Aussöhnung und Wiedervereinigung der Ehegatten auf Grund geeigneter Thatsachen nach sorgfältiger Prüfung für eine gewisse Zeit gerichtlich zu erkennenden Trennung von T. u. B. weder überhaupt noch insbesondere in der Beziehung gleich geachtet werden, daß nach Verlauf einer gewissen Zeit Trennung vom Ehebande eintreten könnte."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 14. Nov. 1857, J. S. Pfeiffer c. marit.

246.

„Die der Klägerin provisorisch gestattete Befugniß, während der Dauer dieses Processes getrennt von ihrem Ehemanne zu leben, cessirte nach der

zum Nachtheile derselben erfolgten rechtskräftigen Entscheidung solchen Processes von selbst, und deren gesetzliche Verpflichtung, zu ihrem Ehemanne zurückzukehren und die Ehe mit ihm fortzusetzen, trat ohne Weiteres, und ohne daß es dieserhalb einer richterlichen Verfügung bedurfte, wieder ein."

Rej. des O. L. G. v. 7. Dec. 1841, J. S. Schwalenberg c. marit.

247.

Nachdem eine von der Frau gegen ihren Ehemann erhobene Scheidungsklage, während welcher ihr die provisorische Separation gestattet gewesen, zu ihrem Nachtheil entschieden war, verlangte der Mann in einem besonderen Processe Ersatz aller der Schäden, welche ihm durch die Entfernung der Ehefrau in seinem Hauswesen und Geschäfte (Kläger war Kaufmann) erwachsen seien. Die abweisende Verfügung 1. Instanz wurde in appell. bestätigt:

„da bei der der Bekl. in dem von ihr im Jahre 1835 gegen den jetzigen Kläger erhobenen Ehescheidungsprocesse durch ein — in Rechtskraft getretenes — richterliches Decret gestatteten einstweiligen Trennung, durch welche die Verpflichtungen derselben hinsichtlich der ihr sonst obliegenden ehelichen Beihilfe suspendirt wurden, eine culpa derselben unerfindlich, auch wegen des nachherigen Verlustes des Ehescheidungsprocesses eine solche nicht ohne Weiteres anzunehmen ist; ohne daß der Bekl. aber eine imputable culpa zur Last fällt, eine Verpflichtung derselben zum Schadensersatze nicht stattfinden kann."

Rej. des L. G. v. 25. Febr. 1839, J. S. Schwalenberg c. uxor., w. Entschädigung.

248.

Der bekl. Ehemann war auf den väterlichen Hof seiner Frau aufgeheirathet, besaß aber in demselben Dorfe einen eigenen Halbspännerhof. Bei Gelegenheit einer gegen ihren Mann wegen lebensgefährlicher Mißhandlungen angestellten Scheidungsklage verlangte die Klägerin provisorische Trennung in der Weise, daß dem Bekl., welcher mit ihr den von der Frau herstammenden Hof bewohnte, die Entfernung aus diesem Hofe aufgegeben werde. Dieser Antrag wurde jedoch zurückgewiesen, „da der Antrag der Klägerin, daß dem Bekl., obwohl derselbe Hofwirth ist, die Entfernung aus dem Hofe injungirt werden möge, allerdings unangemessen erscheint, da, wenn nach Lage der Sache eine augenblickliche Sonderung der Eheleute überall erforderlich werden sollte, es nur Sache der Klägerin sein könnte, die gemeinschaftliche Wohnung der Parteien einstweilen zu räumen."

Rej. des L. G. v. 17. Sept. 1832, J. S. Harms c. marit.

249.

„Dem Bekl. als Interimswirth steht ein selbstständiges dingliches Recht an dem Hofe zu, in welchen er eingeheirathet ist, und demselben kann solches, so lange die Ehe durch einen richterlichen Spruch nicht getrennt und er jenes Rechts für verlustig erklärt ist, nicht, und daher weder während des Ehescheidungsprocesses durch eine provisorische Maßregel entzogen werden, noch würde es selbst bei einer principaliter in Antrag gebrachten

und erkannten separatio quoad thorum et mensam genommen werden können. Vielmehr muß es bei der, in dem Falle einer in Folge des von einem Theile erhobenen Ehescheidungsprocesses nothwendig werdenden einstweiligen Trennung der Ehegatten, während desselben, nach einer constanten Praxis stattfindenden und dadurch, daß der Frau, so lange die Ehe rechtlich besteht, gesetzlich nur untergeordnete Rechte zustehen, genügend begründeten Regel bleiben, nach welcher die Frau dem Manne zu weichen und die gemeinschaftliche Wohnung zu verlassen, dieser dagegen gehalten ist, für deren anderweites Unterkommen und deren Unterhalt auf seine Kosten zu sorgen. Dabei macht es auch keinen Unterschied, daß der Bekl. den Erwerb jenes Rechts seiner Verheirathung mit der Klägerin verdankt, indem nicht der Ursprung, sondern der Erwerb des Rechts in Betracht kommt, überdies eine Frau selbst in Ansehung ihres Brautschatzes, wozu jedoch der fr. Hof nicht gehört, während des rechtlichen Bestehens der Ehe nur wenig wirksame Rechte hat. Uebrigens aber versteht es sich von selbst, daß, wenn die Localität des Hofes ein völliges Getrenntleben der Ehegatten in demselben unthunlich machen sollte, der Bekl. der Klägerin, wenn sie es verlangt, ein anderweites angemessenes Unterkommen für sich und deren Kinder, insofern sie noch der mütterlichen Pflege und Erziehung bedürftig sind, auf seine Kosten verschaffen, ihr auch für sich und diese standesmäßigen Unterhalt gewähren muß, da die Klägerin nicht gezwungen werden kann, mit dem Bekl. in einer und derselben Wohnung zusammen zu leben."

Rej. et Declar. des L. G. v. 8. Jan. 1838, J. S. Schlüter c. marit.

§ 17.

3. Alimentation der Ehefrau während der provisorischen Trennung.

Vgl. § 12. III. — Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 461 ff. 695. — Strippelm. § 100 ff. S. 397 ff. — Archiv f. prakt. Rechtswiss. Bd. 9 S. 460 (Darmstadt); N. F. Bd. 7 S. 296 ff. — Seuffert's A. Bd. 8 Nr. 271 (Cassel); Bd. 11 Nr. 156; Bd. 17 Nr. 146 (Darmstadt); Bd. 13 Nr. 39 (Stuttgart); Bd. 21 Nr. 239 (Dresden). — Römer, Sammlung (Lübeck) III. S. 107. — Frankf. Sammlung (desgl.) II. S. 170. 213. — Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1860. S. 349 ff.

I. Selbstverständlich besteht die Verpflichtung des Mannes zur Alimentation der von ihm provisorisch getrennten Ehefrau während des Scheidungsprocesses fort. (Vgl. außer den unten stehenden Präjudizien noch § 16 Nr. 235. 238. 239. 242. 249.)

Obwohl bisweilen betont wird, daß diese Pflicht um so mehr dann stattahabe, wenn der Mann im Besitze des Vermögens der Frau sei (unten Nr. 250—252), so wird doch dies nirgends als Voraussetzung bezeichnet (s. auch Nr. 253). Das eigene in ihrer Verwaltung befindliche Ver-

mögen der Frau soll nach der einen Meinung nicht berücksichtigt werden (Nr. 255; vgl. aber § 15 Nr. 232), nach der andern soll sie sich wenigstens die aus ihrem Dotalvermögen bezogenen Zinsen anrechnen lassen (Nr. 253). Wo jedoch nach dem Stande der Parteien die Frau für ihren Lebensunterhalt selbst mit zu arbeiten hat, soll dies Berücksichtigung finden (Nr. 254; § 16 Nr. 242; cf. § 16 Nr. 238 „soweit nöthig")[1]. Die Alimente werden hiernach und nach dem Stande und Vermögen des Mannes bemessen (Nr. 253; § 12 Nr. 171)[2].

Darin, daß dieser Anspruch nicht sofort im Ehescheidungsprocesse geltend gemacht ist, liegt kein Verzicht auf denselben (Nr. 252).

250.

„Der Kläger ist der Bekl. während der Dauer des Ehescheidungsprocesses für ihre Person und ihr Kind die Alimente, welche derselbe während der Ehe zu leisten hatte, fortdauernd zu verabreichen um so mehr verpflichtet, als derselbe den Brautschatz der Bekl. unter sich hat (arg. l. 27 § 3. D. de inoff. test. 5. 2; c. 11 X. de accusat. 5. 1)."

Rej. des O. A. G. v. 14. Juli 1829, J. S. Zeumer c. uxor.

251.

„Die Pflicht des Bekl. zu der in seinem Hause nicht mehr zu beschaffenden Alimentation, zu welcher auch der Vorschuß zu den zur Führung des Processes von Seiten der Klägerin erforderlichen Kosten zu rechnen ist, hört durch die gestattete provisorische Trennung um so weniger auf, als der Bekl. eingeständlich im Besitze der dos der Klägerin ist."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 28. Sept. 1870, J. S. Rosenthal c. marit., w. Alimentation ꝛc.

252.

„Die Klägerin ist um so mehr berechtigt, für den Zeitraum, daß sie während des Ehescheidungsprocesses von dem Bekl. getrennt gelebt hat, von demselben Alimente zu fordern, als er während dieser Zeit ihr Vermögen unter sich behalten hat, und vermag weder der Umstand, daß die Klägerin diese Forderung nicht sofort im Ehescheidungsprocesse geltend gemacht hat, da die Forderung keineswegs schon verjährt ist, die nicht früher geschehene Verfolgung derselben auch eine Verzichtleistung nicht involvirt, noch das Vorbringen des Bekl., daß die Klägerin bis dahin ohne seine Beihilfe ihren Unterhalt gefunden habe, jene seine Verpflichtung aufzuheben."

Erk. des L. G. v. 10. Juni 1831, J. S. Höchel c. marit.

253.

„Während der rechtskräftig erkannten Trennung der Klägerin von ihrem Ehemanne zur Zeit des anhängigen Scheidungsprocesses dauern alle

[1]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 8 Nr. 271 (Cassel).
[2]) Vgl. Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 26 S. 284 f.; Bd. 31 S. 426.

Wirkungen der Ehe rechtlich fort (Schweppe, Röm. P.-R. § 715), mithin auch die gesetzliche, nicht durch die Rücksicht auf eingebrachtes Vermögen der Frau bestimmte Verbindlichkeit des Ehemannes, seiner Frau Alimente zu geben (l. 21. pr. D. de donat. int. V. et U. (24. 1); v. Wening-Ingenheim, C.-R. IV, § 27; Schweppe, a. a. O. § 67b.). Die Alimentationspflicht darf also nicht durch den der Klägerin auferlegten Beweis (nämlich: daß sie ihr ganzes Vermögen ihrem Ehemanne ein- und zugebracht habe, und daß sich solches unter dessen Verwaltung befinde) bedingt werden. Gleichwohl muß die Klägerin, da sie selbst anführt, daß sie ihr ganzes Vermögen dem Bekl. zugebracht habe und eingesteht, von einem beim Leihhause belegten Kapitale die Zinsen zu beziehen, diese auf ihre Alimente sich anrechnen lassen, weil ebenfalls die Rechte des Ehemannes an der dos bis zur Trennung der Ehe bestehen bleiben. Mit Rücksicht hierauf, und nach dem Stande des Ehemannes (Glück, Comm. Bd. 26 S. 471) ist der Betrag der vom Bekl. der Klägerin zu leistenden Alimente zu bestimmen."

Erk. des L. G. v. 12. März 1833, J. S. Hahne c. marit.

254.

„Der Bekl. ist für den Unterhalt seiner Ehefrau während des Processes zu sorgen ... verpflichtet, diese jedoch zur Erwerbung ihres Unterhalts selbst möglichst mitzuwirken verbunden, und darauf bei Bestimmung des Betrages der geforderten Alimente Rücksicht zu nehmen."

Erk. des L. G. v. 17. Juli 1818, J. S. Müller c. marit.

255.

„Die Nebenanträge der Klägerin auf Zuerkennung eines Kostenvorschusses, von Alimenten und Kurkosten sind insgesammt rechtlich begründet, weil der Bekl. als Ehemann während der Dauer der Ehe ohne Rücksicht auf etwaiges Vermögen, welches die Klägerin für sich besitzen möchte, unstreitig zur Alimentation derselben rechtlich verbunden ist."

Erk. des L. G. v. 22. Sept. 1824, J. S. Gittner c. marit.

II. Von welchem Zeitpunkte an (schon von der factischen Trennung? oder von der Erhebung der Klage? oder erst von der Zubilligung durch richterliche Verfügung an?) die Alimente gefordert werden können, ist wohl nach dem einzelnen Falle verschieden zu beantworten (s. Nr. 256–260) [3]).

256.

Der Bekl. hatte zugestanden, seit der Abwesenheit seiner Frau, der Klägerin, mit einer Frauensperson gemeinschaftlich in einer Kammer zu schlafen. Hieraus wurde gefolgert, daß sie Grund genug gehabt habe, sich

[3]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 21 Nr. 239 (Dresden); Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 29 S. 387 (wenn Sävitien zu befürchten waren, schon vom Augenblick der factischen Trennung an).

nicht wieder zu dem Bekl. zurückzubegeben, und daher ihr Antrag auf Zuerkennung der Alimente von Zeit ihrer Privattrennung an für gerechtfertigt erklärt.

Erk. des L. G. v. 15. Jan. 1816, J. S. Wolters c. marit.

257.

„Was den Antrag der Bekl. auf Verabreichung des zu ihrem Unterhalte nöthigen Geldes und eines Vorschusses zu den Proceßkosten betrifft, so wird Kläger, weil er, so lange die Ehe besteht, seine Ehefrau zu alimentiren, auch die zu ihrer Vertheidigung erforderlichen Kosten ihr zu reichen verpflichtet ist, dazu schuldig erkannt ꝛc. In Ansehung der vom 8. April 1819 bis zu angestellter Klage von der Bekl. geforderten Alimente dagegen wird dieselbe zurückgewiesen, theils weil sie geständlich die Kosten ihres Unterhalts nicht selbst aufgebracht, sondern die nöthigen Alimente von ihrem Vater erhalten, theils weil sie gegen ihren Ehemann darauf, daß selbiger sie wieder bei sich aufnehme, während der gedachten Zeit nicht angetragen und dadurch ihre Zustimmung zu der Trennung zu erkennen gegeben hat."

Erk. des L. G. v. 24. April 1823, J. S. Müller c. uxor.

258.

„Die Verpflichtung des Bekl., der Klägerin während des Scheidungsprocesses Alimente zu präſtiren, steht rechtskräftig fest, und da solche darin ihren Grund hat, daß bis zur erfolgten richterlichen Trennung der Ehe die Wirkungen der letzteren fortdauern, so folgt daraus auch von selbst, daß der Bekl. der Klägerin die erkannte Alimentenvergütung schon von der Zeit an entrichten müsse, von welcher an eine factische Trennung derselben stattgefunden hat, und Klägerin von ihrem Ehemanne nicht mehr ernährt ist."

Erk. des L. G. v. 6. Mai 1833, J. S. Banzer c. marit.

259.

„Die (für die Dauer des Scheidungsprocesses zuerkannten) Alimente gebühren der Klägerin von dem Tage an, daß sie mit nachheriger Genehmigung des Gerichts die Wohnung des Bekl. verlassen hat, und können diese der Ehefrau gebührenden Alimente von der Behauptung des Bekl., daß durch Zank und Trunkfälligkeit sie den ehelichen Zwist verschuldet habe, nicht abhängig gemacht werden. Erhält jedoch die Klägerin diese so eben gedachten Alimente (von wöchentlich 2 Thlr.), so wird dieselbe auch (mit Rücksicht auf ein eigenes Einkommen von 200 Thlr.) im Stande sein, die Kosten des Processes künftig aus diesem ihrem Einkommen selbst zu übernehmen."

Erk. des L. G. v. 12. Jan. 1836, J. S. Maercke c. marit. (Lieutenant).

260.

„Es ist zwar richtig, daß die Ehefrau vom Ehemanne Unterhalt nur in dessen Hauswesen verlangen kann. Eine Ausnahme von dieser Regel findet aber statt, wenn während eines Ehescheidungs- oder Separationsprocesses die Umstände eine einstweilige Entfernung der Ehefrau aus der Wohnung des Ehemannes rechtfertigen. Der gewöhnliche Fall wird der

sein, daß die Ehefrau, solche Umstände und die Nothwendigkeit ihrer Entfernung zur richterlichen Anerkennung bringend, eine Provisionalverfügung erwirkt; allein der Grund der Verpflichtung des Ehemannes zur Verabreichung von Alimenten liegt nicht in dieser Verfügung, welche sie nur ausspricht, sondern in der mit der Fortsetzung der Gemeinschaft für die Ehefrau verbundenen Gefahr und in dem durch die Ehescheidungsklage verfolgten Zwecke: woraus folgt, daß jene Verpflichtung eintritt, sobald diese Gefahr und diese Klage concurriren, mag auch die Ehefrau die häusliche Gemeinschaft ohne ehegerichtliche Autorisation, selbst ohne polizeiliche Zustimmung, verlassen haben. Wenn in concr. der Klägerin die verlangten Alimente, ihrer Natur nach, und weil erst am 21. Nov. 1859 die Scheidungsklage überreicht wurde, nicht für einen Zeitraum vor dem Antrage darauf zuerkannt werden können, so steht doch der Umstand nicht im Wege, daß die Klägerin noch nicht vom Ehegerichte ermächtigt war und ist, den Bekl. einstweilen zu verlassen, um so weniger, als in dem Antrage, den Bekl. zur Zahlung von Alimenten zu verurtheilen, auch der, die einstweilige Absonderung von demselben zu gestatten, enthalten ist, und als der Bekl. dieser Absonderung zu keiner Zeit widersprochen hat. Es kommt also Alles darauf an, ob zur Zeit des Antrags und noch jetzt die persönliche Sicherheit der Klägerin in Folge des Scheidungsprocesses bei fortdauernder Ehegemeinschaft gefährdet ist" (was bejaht wurde).

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 27. Oct. 1860, J. S. Meyer c. marit.

§ 18.

4. Alimentation und Erziehung der Kinder bei provisorischer Trennung.

Strippelm. § 105 unter III. S. 410 ff. — Buchka u. Budde, Entscheid. des O. A. G. zu Rostock Bd. 3 S. 197 ff. — Frankf. Sammlung (Lübeck) V. S. 74.

I. Die Erhaltung der Kinder liegt, auch wenn sie sich während des Processes bei der Mutter befinden, dem Vater ob (Nr. 261); die Höhe der der Mutter zuzubilligenden Alimente wird daher regelmäßig auch mit Rücksicht auf die bei ihr befindlichen Kinder bemessen.

II. Das an und für sich zweifellose Recht des Vaters, zunächst über die Erziehung der Kinder zu bestimmen und sie demgemäß bei sich zu behalten (Nr. 264), wird, ohne daß ein eigentliches Beweisverfahren erforderlich wäre (Nr. 262), durch das richterliche Arbitrium beschränkt, welches vorzugsweise das Interesse der Kinder zu berücksichtigen hat (Nr. 262. 264). Dieses fordert namentlich bei sehr jugendlichem Alter Verpflegung durch die Mutter (Nr. 263—266. 268; s. auch § 16 Nr. 239 u. 249)[1]).

[1]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 25 Nr. 33 (Darmstadt); Nr. 34 (Berlin).

Ueber das Recht des vom Kinde getrennten Ehegatten, das Kind zu Zeiten bei sich zu haben — s. Nr. 267.

III. Ist die Frage, bei welchem der klagenden Theile das Kind zu erziehen, Gegenstand des Rechtsstreits, so darf das zur Zeit der Einleitung desselben vorhandene Verhältniß nicht eigenmächtig geändert werden (Nr. 268).

261.

„Die Klägerin hat gleich in der angestellten Klage für sich und ihr jüngstes Kind Alimente gefordert und dasselbe bis jetzt in Pflege behalten. Die Verbindlichkeit zur Ernährung des Kindes liegt zunächst dem Vater ob (l. 5 § 7. D. de agnosc. vel alend. lib. [25. 3]), und sofern die Mutter die Unterhaltskosten aus ihrem Vermögen bestritten hat, kann sie deren Ersatz von dem Vater fordern, mit Ausnahme derjenigen, welche sie aus bloßer Liebe (exigente materno affectu) an das Kind verwendet haben sollte (l. 5 § 14 eod.).“ ...

Erk. des L. G. v. 12. März 1833, J. S. Hahne c. marit.

262.

„Die Entscheidung über den Aufenthalt der gemeinschaftlichen Tochter der Parteien, und ob die Klägerin selbige dem Bekl. von Zeit zu Zeit zuzuschicken habe, beschränkt sich lediglich auf die Dauer des vorliegenden Eheprocesses. Zur Ermittelung der dabei zu berücksichtigenden Umstände ist aber ein förmliches Beweisverfahren nicht erforderlich, vielmehr genügt deren Bescheinigung. Nun leidet es aber nach den ... zum Zwecke eines interimistici ... genugsam bescheinigten Vorgängen in Verbindung mit dem sonstigen Inhalte der Acten keinen Zweifel, daß das sittliche Wohl des Kindes es erforderlich macht, daß dasselbe bis zu ausgemachter Sache der Disposition der Mutter verbleibe, und daher derselben überlassen werde, selbiges bei ihrem Bruder, dem Oberamtmann W. zu W., zu lassen.“

Erk. des L. G. v. 27. Jan. 1825, J. S. Langenheim c. marit.

263.

In einer andern Scheidungssache war dem Ehemanne bloß aus dem Grunde aufgegeben, sein Kind seiner von ihm einstweilen getrennt lebenden Ehefrau auszuliefern, weil dasselbe zweijährig und daher der mütterlichen Pflege bedürftig sei. Der Ehemann beschwerte sich darüber, weil sein Kind bei der Frau schlecht aufgehoben sei. Da angenommen wurde, daß das Kind bei seiner Jugend allein der Frau gebühre, so wurde beschlossen, eine Cognition über das angeblich schlechte Betragen der Frau gegen das Kind vornehmen zu lassen und demnächst darüber zu erkennen.

Decr. des L. G. v. 21. Sept. 1835, J. S. Schwalenberg c. marit.

Durch die stattgehabte Cognition wurde demnächst als festgestellt angenommen, daß der Bekl. sein Kind auf das Beste verpflege und daß dasselbe bei ihm gedeihe, daß dagegen die Klägerin sich desselben nicht besonders angenommen habe. Mit Rücksicht darauf, daß das Kind jetzt schon über 2½ Jahre alt sei, also bei Weitem nicht mehr so viel Pflege und

Wartung bedürfe, als früherhin, wurde angenommen, daß kein Grund vorhanden sei, dem Bekl., der das Kind im zarten Alter mit gutem Erfolge versorgt habe, jetzt dasselbe zu entziehen, um so mehr, als er, wenn nicht besondere Rücksichten entgegenstehen, gesetzlich ein unbestreitbares Recht darauf habe, das Kind bei sich zu behalten.

Erk. des L. G. v. 16. Mai 1836.

264.

„Es ist zwar richtig, daß der Vater kraft seiner väterlichen Gewalt eine überwiegende Stimme bei der Entscheidung über Aufenthalt, Ernährung und Erziehung seiner Kinder haben muß, allein dieselbe ist doch nicht so ausschließlich, daß davon keine Ausnahmen stattfinden, welches sich schon daraus ergiebt, daß den Gesetzen zufolge nach eingetretener Ehescheidung der fortdauernden väterlichen Gewalt ungeachtet die Kinder demjenigen Ehegatten übergeben werden sollen, bei welchem sie am besten aufgehoben sind (l. un. C. divortio facto apud quem liberi 5. 24; Thibaut, Pand. VII. A. § 469; Glück, Comm. Bd. 27 S. 103; v. Holzschuher, Theorie ꝛc. I. S. 563 ad 30). Diese Rücksicht auf die Wohlfahrt der Kinder steht also bei der Frage, ob die Kinder bei dem Vater oder der Mutter unterzubringen seien, höher als die auf die väterliche Gewalt, um so mehr, als die deutsche Praxis der Mutter einen selbständigen Antheil am Erziehungsrechte über die Kinder einräumt. Daß unter solchen Umständen darüber, bei wem die Kinder am besten zu erziehen und unterzubringen seien, das richterliche Ermessen entscheiden müsse, versteht sich von selbst und findet sich ausdrücklich im obigen Gesetze (judex aestimabit). — Im vorliegenden Falle sind überwiegende Gründe vorhanden, das Kind für jetzt noch bei der Mutter zu lassen. Dasselbe ist wegen seines jugendlichen Alters der Pflege Anderer, insbesondere der weiblichen, noch sehr bedürftig. Diese Pflege ist der eigenen Mutter in einem höhern Grade zuzutrauen, als einer Fremden“ ꝛc.

Erk. des O. L. G. v. 25. Jan. 1849, J. S. Hambach c. marit.

265.

„Es ist durch richterliches Ermessen zu bestimmen, bei welchem der Ehegatten während der Dauer des Ehescheidungsprocesses und der einstweiligen Trennung der Eheleute die Kinder sich aufhalten sollen (l. un. C. de divort. facto apud quem lib. 5. 24), und im vorliegenden Falle kommt in Erwägung, daß das Kind der Parteien am 17. Aug. 1847 geboren ist, also fortwährend der mütterlichen Pflege bedarf, und der Bekl. solche durch eine Dienstmagd zu ersetzen um so weniger im Stande sein wird, als er seines Dienstes wegen einen Theil des Tages hindurch außer dem Hause zu verweilen genöthigt, derselbe also behindert ist, die erforderliche Aufsicht über die Wärterin des Kindes zu führen, diese vielmehr meistens sich selbst überlassen sein würde.“

Rej. des O. L. G. v. 27. Febr. 1849, J. S. Reinecke c. marit.

266.

„Bei der an und für sich für begründet anzunehmenden (wegen Sävitien erhobenen) Klage erscheint den obwaltenden Umständen nach, und da

die der mütterlichen Pflege und Wartung noch bedürfenden Kinder ohnehin von dem Bekl. (einem Eisenbahnarbeiter) wegen der durch seine Arbeitsverhältnisse nothwendigen Abwesenheit vom Hause nicht würden beaufsichtigt werden können, das der Klägerin mit ihren Kindern während der Dauer des Processes gestattete Getrenntleben, sowie die dem Bekl. ertheilte Auflage hinsichtlich des der Klägerin zu ihrem und ihrer Kinder Unterhalte zu verabreichenden Zuschusses völlig statthaft und angemessen."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 27. Juni 1853, J. S. Breimann c. marit.

267.

„Der Aufenthalt des Kindes der Parteien bei der Klägerin beruht bislang nicht auf einem richterlichen Ausspruche, sondern nur auf der Gestattung, dem Geschehenlassen des Bekl., und ist deshalb ein bloß factischer Zustand vorhanden, welcher den Rechten des Bekl. über sein Kind keinen Abbruch thun kann. Zu diesen gehört aber unstreitig die Befugniß, sein Kind zu Zeiten bei sich zu haben, und die Klägerin darf demselben solches daher nicht vorenthalten. Dieselbe kann sich auch — da dem Vater zugetraut werden darf, daß er bei der Wahl der Person, welche er zur Abholung seines Kindes und dessen Wartung auswählt, mit Umsicht verfahren und sein Kind nicht leichtsinnig unzuverlässigen Personen anvertrauen werde — derjenigen Person, welche der Bekl. zu ihr deshalb schicken wird, das Kind, um es zum Bekl. zu bringen, zu übergeben sich nicht weigern. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Abforderung und die Wiederzusendung des Kindes nicht in Vexationen ausarten und für die Gesundheit des Kindes von nachtheiligen Folgen sein darf, und bleibt der Klägerin, wenn solches sich zeigen sollte, unbenommen, beim Gerichte Abhilfe zu suchen und unter näherer Begründung ihres Antrages eine Entscheidung darüber zu erwirken, wie oft in der Woche, zu welchen Tageszeiten und auf wie lange das Kind bei dem Bekl. verweilen solle."

Rej. des O. L. G. v. 31. Juli 1849, J. S. Funke c. marit.

268.

„Die angestellte Klage ist darauf gerichtet, die Bekl. zu verurtheilen, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen und zu diesem Endzwecke mit dem gemeinschaftlichen 2jährigen Kinde zu ihm zurückzukehren. Kläger hat nun nach insinuirter Klage am 18. Febr. d. J. geständlich das ebengedachte bei der Bekl. befindliche Kind wider den Willen der Letztern an sich genommen, damit aber nicht allein ein spolium verübt, sondern auch in der Sache selbst der richterlichen Entscheidung vorgegriffen, insofern pendente lite der Besitzstand der streitenden Theile nicht alterirt werden darf, und Bekl. insbesondere nicht gezwungen werden kann, vor entschiedener Sache ihren Besitz aufzugeben (l. 30. D. de judic. 5. 1; cap. 5 X. ut lite pend. 2. 16; Clem. 2 ibid. 5. 2). Dieselbe ist vielmehr nach der Regel: spoliatus ante omnia restituendus est (cap. 7 X. de rest. spol. 2. 13) vor weiterer Fortsetzung der Sache — von dem zarten Lebensalter des Kindes abgesehen — die Wiederherstellung des gestörten Besitzes zu verlangen berechtigt." — Verurtheilung des Klägers, das Kind binnen 3 Tagen der

Bekl. wieder zuzuführen und bei derselben bis zur definitiven Entscheidung der Sache zu lassen.

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 11. Mai 1863, J. S. Günther c. uxor., w. Verlassung ꝛc.; bestät. in der Revis.-Instanz durch Erk. des I. Senats v. 7. Juli 1863:

„in E., daß der Kläger nicht befugt gewesen ist, nach Insinuation der Klage und vor Abgabe des Erkenntnisses das Kind, auf dessen Rückkehr zu ihm der Klagantrag ausdrücklich mit gerichtet gewesen ist, eigenmächtig in seine Wohnung zurückzuführen und dadurch der richterlichen Entscheidung vorzugreifen (Clem. 2 ut lite pend. 2. 5; c. 5 X. ibid. 2. 16; Martin, Proc. XI. A. § 152; Gensler, Comm. zu Martin's Proc. Th. 1 S. 265); die in der sent. a qua ausgesprochene Verurtheilung des Klägers auch um so mehr als gerechtfertigt sich darstellt, als die Bestimmung darüber, welchem Ehegatten während des Processes die Pflege und Erziehung des Kindes zu überlassen sei, dem richterlichen Ermessen anheimfällt, und dabei die obwaltenden besonderen Verhältnisse maßgebend sind, das fr. Kind aber in einem so zarten Alter sich befindet, daß dasselbe der mütterlichen Wartung und Pflege nothwendig bedarf und der Bekl. anzuvertrauen ist."

§ 19.

5. Proceßkosten-Vorschuß.

Strippelm. § 102. — Seuffert's A. Bd. 8 Nr. 308 (Darmstadt); Bd. 23 Nr. 267 (Celle); cf. Bd. 19 Nr. 193 (Rostock). — Römer, Sammlung (Lübeck) IV. S. 3. 222. 414. — Frankf. Sammlung (desgl.) V. S. 90.

Die Verpflichtung des Ehemannes, seiner Ehefrau die zur Führung eines Processes erforderlichen Kosten vorzuschießen, auch wenn der Proceß gegen ihn selbst gerichtet ist, also namentlich in Ehescheidungssachen, unterliegt nach der hiesigen Praxis keinem Zweifel, wenn auch der Grund dieser Verpflichtung bald in die Verpflichtung des Ehemannes, die Frau während der Ehe zu alimentiren, bald in seine Obliegenheit, ihr den erforderlichen Schutz zu gewähren, gesetzt wird (vgl. Nr. 269. 270. 273. 274. 276. 283. 287).

Auch scheint man darüber einig zu sein, daß dieses Recht der Frau davon unabhängig ist, ob der Mann das Vermögen der Frau unter sich hat (Nr. 272; cf. 271).

Ueber einige sehr praktische Fragen schwankt dagegen die Ansicht der Gerichte. Ob insbesondere diese Verpflichtung dann wegfällt, wenn die Frau ausreichendes Vermögen selbst besitzt, diese Frage ist meistens verneinend (Nr. 273. 274; § 17 Nr. 255), neuerlich bejahend beantwortet (Nr. 270. 275. 276; vgl. § 17 Nr. 259)[1].

[1] Vgl. Archiv f. prakt. Rechtswiss. Bd. 9 S. 461 (Darmstadt, bejahend).

Der Vorschuß fällt weg, sobald der Mann das Armenrecht genießt (Nr. 277–281); doch ist auch die entgegengesetzte Meinung befolgt worden (Nr. 282–284). Ebenso schwankt die Praxis, wenn die Frau im Armenrechte klagt (Nr. 284–286). (Uebrigens soll der Frau eben wegen der Pflicht des Mannes, für ihre Processe die Kosten vorzuschießen, nur dann das Armenrecht ertheilt werden, wenn sie ein Attest hinsichtlich der Armuth des Mannes beibringt. Nr. 287.)

Die Sätze unter Nr. 288 u. 289 ergeben sich aus der Natur der Leistung als einer nur provisorischen.

269.

„Vermöge des Schützes, welchen der Mann seiner Frau zu gewähren hat, ist derselbe verpflichtet, ihr die nöthigen Proceßkosten (im Scheidungsprocesse) vorzuschießen (l. 2. D. de injur. 47. 10; l. 21. C. de procur. 2. 13; Thibaut, Pand. § 455)."

Erk. des L. G. v. 12. März 1833, J. S. Hahne c. marit.

270.

„Unzweifelhafter Praxis zufolge hat der Ehemann der Ehefrau die Kosten des Ehescheidungsprocesses vorzustrecken, wenn man solche auch nicht als Alimente betrachten will (v. Holzschuher, Theorie u. Casuist. I. A. Bd. II, 2 S. 959. 970). Die Klage aber schon jetzt als eine frivole oder doch gänzlich unbegründete erklären, würde auf ein Erkenntniß vor dem Erkenntniß hinauslaufen. Jene Verpflichtung kann nun nicht durch die Einrede der seitens der Klägerin nicht erfüllten ehelichen Pflicht und selbst nicht durch die die Einlassung ablehnende exceptio spolii abgewendet werden, da der Kosten-Vorschuß qu. das principium der gesammten klägerischen Proceßführung und speciell ihrer Vertheidigung gegen die gedachten, zumal illiquiden, beiden Einreden selbst ist.

Der Bekl. hat nachträglich opponirt, daß die Klägerin ein Kapital von 150 Thlr. besitze, also eines Vorschusses nicht bedürfe. ... Diese Einrede, zumal in der gegenwärtigen Proceßlage, wo sie der vorläufigen Leistung des Kosten-Vorschusses nicht mehr entgegentritt, zuzulassen, scheint unbedenklich." ...

Erk. des O. G. (Ferien-Senat) v. 28. Juli 1857, J. S. Wasmus c. marit.

271.

„Bei erhobener Ehescheidungsklage kann die Verpflichtung des Ehemannes, der Ehefrau den bedürfenden Vorschuß zur Bestreitung der Proceßkosten zu leisten, überall nicht, und hier um so weniger bestritten werden, als der Kläger das eingebrachte (in den Hof inferirte) Vermögen der Bekl. unter sich hat."

Erk. des L. G. v. 29. April 1830, J. S. Suhr c. uxor.

272.

„Durch das noch bestehende eheliche Verhältniß ist für den Bekl. allerdings die Verbindlichkeit begründet, der Klägerin einen Kostenvorschuß zu geben, ohne Rücksicht darauf, ob er Vermögen der Klägerin in seinen Händen hat oder nicht."

Rej. des O. L. G. v. 3. Aug. 1848, J. S. Schomburg c. marit.

273.

„Die Verpflichtung des Ehemannes zur Alimentation seiner Frau, folglich auch zur Vorschießung der Proceßkosten, ändert sich dadurch nicht, daß die Ehefrau aus eigenem Vermögen sich zu ernähren oder die Kosten zu bestreiten im Stande wäre."

Rej. des O. L. G. v. 17. Nov. 1845, J. S. Kornau c. marit.; bestät. in supplic. durch Rej. v. 13. Aug. 1846:

„da die dem Ehemanne gesetzlich obliegende Verpflichtung, seiner Ehefrau den bedürftigen Unterhalt zu gewähren, eine auf dem ehelichen Verhältnisse beruhende selbstständige, und nicht, wie die der Eltern und Kinder gegen einander, eine bloß subsidiäre Verpflichtung, mithin davon, ob die Ehefrau sich selbst zu unterhalten außer Stande, unabhängig ist."

274.

„Die aus der allgemeinen Verpflichtung des Mannes, seiner Frau zur Wahrnehmung ihrer Rechte Beistand zu leisten, hergeleitete Obliegenheit desselben, jener die Kosten zur Führung eines Processes auch gegen ihn selbst wenigstens vorschußweise zu verschaffen, ist nicht für eine bloß subsidiäre, nur bei dem Mangel eigenen Vermögens der Frau wirksam werdende anzunehmen und der Praxis zufolge auch stets angenommen."

Rej. des O. L. G. v. 11. März 1847, J. S. Domeyer c. marit.

275.

„Die Verpflichtung des Ehemannes, im Scheidungsprocesse seiner Ehefrau die Proceßkosten vorzuschießen, beruht auf der ihm obliegenden Alimentationspflicht und wird nur durch den Nachweis, daß die Ehefrau selbst ausreichende Einkünfte zur Bestreitung ihres Unterhalts und der Kosten des Processes besitze, aufgehoben (Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 Nr. 9 S. 463 f.)."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 15. Nov. 1859, J. S. Hollandt c. uxor.

276.

„Der vorige Richter hat durchaus nicht verkannt, daß die Verpflichtung des Ehemannes, seiner Ehefrau einen Vorschuß zur Bestreitung von Kosten in einem Ehescheidungsprocesse zu gewähren, einen Theil der Alimentationspflicht desselben bildet. Irrig dagegen ist die Ansicht der sent. a qua, daß solche Verpflichtung eine fortdauernde Lebensgemeinschaft oder eine auf gerichtlicher Provisionalverfügung beruhende factische Trennung voraussetze. Dieser Irrthum kommt indessen hier nicht in Betracht, weil die sent. a qua nicht von jener fortdauernden Gemeinschaft ꝛc. allein, sondern zugleich

von dem Vorhandensein eines Bedürfnisses der Ehefrau, und zwar dies mit vollem Rechte, die Pflicht des Mannes zur Alimentation der mit ihm in einem Ehescheidungsprocesse lebenden Ehefrau bezw. zur Leistung eines Kosten-Vorschusses an dieselbe abhängig gemacht hat (cf. Strippelm. § 102)." ...

Erk. des I. Senats v. 31. Oct. 1871, J. S. Wilhelmy c. uxor.

277.

„Da dem Bekl. auf Grund des eingereichten Attestats das Armenrecht bewilligt ist, so fällt der von der Klägerin gestellte Antrag wegen eines Kosten-Vorschusses weg."

Erk. des L. G. v. 6. Jan. 1820, J. S. Müller c. marit.

278.

„Eheleute haben gesetzlich gegenseitig die Rechtswohlthat der Competenz. Kläger hat nun, indem er durch ein Magistrats-Zeugniß sein Unvermögen, Proceßkosten zu bezahlen, nachgewiesen, eo ipso auch zur Nothdurft bescheinigt, daß er salva competentia nicht zahlen könne (tantum se facere non posse: l. 20. D. de re judic. 42. 1), die Bekl. aber das Gegentheil durch bestimmte Nachweisung hinlänglicher Vermögensobjecte des Klägers nicht dargethan." Aus diesen Gründen wurde der Kläger von der fernern Leistung eines Kosten-Vorschusses für liberirt erachtet durch das

Rej. des L. G. v. 2. Sept. 1830, J. S. Müller c. uxor.

279.

„Wenn der Bekl. nicht im Stande ist, für sich selbst Proceßkosten zu bezahlen, so erscheint er ebenso wenig befähigt, solche für andere seinem Schutze untergebene Personen zu entrichten; mithin kann auch die Klägerin — insofern sie nicht etwa hinreichende Mittel besitzen sollte, um bei dem Unvermögen ihres Ehemannes die Bestreitung der Kosten ausnahmsweise selbst zu übernehmen — zur Gebührenzahlung nicht angehalten werden, wodurch folgeweis die Verpflichtung des Bekl., der Klägerin einen Kosten-Vorschuß zu leisten, wegfällt."

Rej. u. Ordin. des O. L. G. v. 16. Oct. 1845, J. S. Binneweis c. marit.

280.

„Aus dem dem Kläger ertheilten Armenrechte folgt von selbst, daß er auch nicht verpflichtet ist, Proceßkosten für Andere in deren Processen zu erlegen oder zu dem Ende den Anderen Vorschüsse zu leisten; solchemnach muß auch die ihm zu Gunsten seiner Ehefrau gemachte Auflage, derselben wegen deren Processes 30 Thlr. vorzuschießen, aufgehoben werden."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 19. Juni 1852, J. S. Heckemüller c. uxor.

281.

In einer Scheidungssache war dem Bekl. in 1. Instanz, trotzdem derselbe das Armenrecht hatte, die Auflage ertheilt, einen Kosten-Vorschuß für

die Klägerin zu bestellen. In 2. Instanz wurde diese Auflage beseitigt und die gegen letztere Entscheidung verfolgte Nichtigkeits-Beschwerde verworfen: „in E., daß die sent. contra quam mit Anwendung der Proceßgesetze die Zurückweisung des Antrags auf Beschaffung eines Proceßkosten-Vorschusses als eine Consequenz der durch das bewilligte Armenrecht nachgewiesenen Mittellosigkeit des Bekl. betrachtet, daher wider die sent. contra quam in der angefochtenen Verfügung nach § 130 der Civ. Pr. O. die Nichtigkeits-Beschwerde nicht begründet ist."

Erk. des Cass. Hofes v. 30. Mai 1855, J. S. Rieper c. marit.

282.

Die in 2. Instanz abgegebene Verfügung:

„da beide Theile das Armenrecht genießen, so kann von einem Kosten-Vorschuß des Bekl. an die Klägerin nicht die Rede sein —"

Decr. des L. G. v. 16. Juni 1840, J. S. Riemer c. marit.

wurde zurückgenommen durch Decr. v. 1. Sept. ejusd.:

„weil die Proceßkosten zu den Alimenten gehören, deren Bestreitung dem Ehemanne während des Bestehens der Ehe obliegt."

283.

„Die Bestreitung eines Kosten-Vorschusses während eines Processes zwischen den Ehegatten gehört zu der Alimentationspflicht des Ehemannes, von welcher derselbe sich durch eine Bescheinigung seines Unvermögens nicht befreien kann, und eine bei Einziehung eines solchen Kosten-Vorschusses sich ergebende Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes ist lediglich als eine factische Unmöglichkeit der Realisirung eines an sich rechtsgiltigen Anspruchs zu betrachten."

Rej. des O. L. G. v. 7. Febr. 1843, J. S. Gehmann c. marit.

284.

„Das dem Bekl. ertheilte beneficium annotationis sportularum kann ihn nicht befreien, seiner Ehefrau diejenigen Geldmittel zu leisten, welche dieselbe zur Proceßführung nöthig hat, und wenn schon jetzt auch der Klägerin dieses beneficium verwilligt ist, so ist sie doch theils wegen der Vergangenheit ihrem Sachführer zur Bezahlung von Deserviten und Auslagen verbunden und zur Befreiung von dieser Verbindlichkeit der unter dem Namen von Vorschuß verlangten 20 Thlr. benöthigt, theils dieses Vorschusses auch selbst pro futuro bedürftig, weil sie durch das fr. beneficium nur von einigen, nicht einmal von allen Gerichtsgebühren und noch weniger von den Deserviten ihres Anwalts befreiet wird."

Rej. u. Ordin. des O. L. G. v. 3. Aug. 1843, J. S. Eggers c. marit.

285.

„Wie übrigens der Klägerin das Armenrecht ertheilt worden, so findet deren Gesuch um Bewilligung eines Proceßkosten-Vorschusses nicht statt."

Erk. des L. G. v. 30. April 1821, J. S. Altenhof c. marit.

286.

Klagt die Ehefrau im Armenrecht, so fällt jeder Grund, einen Kostenvorschuß zu fordern, hinweg.

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 17. Sept. 1857, J. S. Schökel c. marit.

287.

Uebrigens ist früherhin vielfach entschieden, daß den Ehefrauen auf die von ihnen über ihre Mittellosigkeit beigebrachten Atteste hin das Armenrecht gar nicht ertheilt werden soll, weil es zu der Verbindlichkeit des Ehemannes gehöre, ihnen die Proceßkosten vorzuschießen. Sie sind deshalb, um das Armenrecht zu erlangen, gehalten, ein Armuths-Attest des Mannes beizubringen.

So z. B. Decr. des L. G. v. 5. Dec. 1817, J. S. Wehage c. marit.; v. 13. Nov. 1823, J. S. Präfke c. marit.; v. 1. Dec. 1823, J. S. Greune c. marit.; v. 26. Juli 1838, J. S. Scholz c. marit.; desgl. des O. L. G. v. 2. Febr. 1841, J. S. Reinecke c. marit.; Rej. des L. G. v. 15. Febr. 1838, J. S. Hellemann c. Wildschütze, w. Entsch. u. Alim.; Rej. des O. L. G. v. 21. Dec. 1846, J. S. Buch c. Möhlenkamp, w. Entschäd. u. Alim.

In eben demselben Sinne hat sich auch noch neuerdings die Ober-Staatsanwaltschaft ausgesprochen (nach § 143 der Civ. Pr. O. gehört die Ertheilung des Armenrechts gegenwärtig zur Competenz der Staatsanwälte). Behuf eines Rechtsstreits gegen einen Dritten hatte eine verheirathete Frau, welche das Armenrecht nachsuchte, ein Attest der Verwaltungsbehörde producirt, nach welchem sie selbst gar kein Vermögen besitze, ihr Ehemann dagegen zur Bestreitung von Proceßkosten vollkommen im Stande sei. Der Staatsanwalt verweigerte die Ertheilung des Armenrechts, und der erhobene Recurs wurde vom Ober-Staatsanwalt am 5. Sept. 1859 zurückgewiesen: „da

1) die Alimentationspflicht des Ehemannes die Verbindlichkeit begreift, seiner Ehefrau alimenta naturalia et civilia zu leisten, und zu den letzteren nach gemeiner wie einheimischer Praxis auch die Kosten eines von der Ehefrau — sei es als Klägerin oder Beklagte — zu führenden rechtmäßigen Processes gehören (Weiske, Rechtslex. I. S. 185), nur auf diesem allgemeinen, durch die Praxis anerkannten, Principe auch die Verbindlichkeit des Ehemannes beruht, seiner Ehefrau in einem Ehescheidungsprocesse die Kosten vorzuschießen (Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 467);
2) diese Erfüllung der Verbindlichkeit im Proceßwege nöthigenfalls erzwungen werden kann;
3) der auf diese Weise verfolgbare Anspruch auf Suppeditirung der Proceßkosten vorerst als ein der Implorantin zustehendes Vermögensrecht

anzusehen ist, welches bei der nachgewiesenen Zahlungsfähigkeit ihres Ehemannes der Berufung auf § 141 der Civ. Pr. O. entgegensteht." (Br. Zeitschr. XII. S. 236.)

288.

„Daraus, daß die Kosten des Scheidungsprocesses compensirt sind, die Bekl. daher die von ihr aufgewandten Proceßkosten selbst tragen muß, folgt von selbst, daß sie dem Kläger die ihr von diesem behuf Bestreitung jener Kosten nur vorschußweise gezahlten Gelder, wenn auch nicht jetzt, doch alsdann zu erstatten verbunden ist, wenn sie ad meliorem fortunam kommen sollte."

Rej. u. Ordin. des O. L. G. v. 3. Nov. 1842, J. S. Stiddien c. uxor.[2])

289.[3])

„Daraus, daß der Ehemann, als gesetzlicher Schützer seiner Frau, derselben einstweilen den zur Führung eines Ehescheidungsprocesses gegen ihn erforderlichen Kosten-Vorschuß zu leisten verpflichtet ist, folgt nicht, daß derselbe die Kosten zu übernehmen habe, welche ihm seine mit ihrer Klage zurückgewiesene Ehefrau als unterliegender Theil zu ersetzen verbunden ist."

Rej. des O. L. G. v. 28. Oct. 1847, J. S. Wellner c. uxor.

B. Geständniß und Eid im Ehescheidungsprocesse.

§ 20.

Früheres Recht.

Eid — s. Schott, Ehe-R. § 228. — v. Bülow, Abhandl. II. S. 241. — Gensler im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 2 S. 36 ff. — Uihlein, daselbst. Bd. 12 S. 15–32, und in der Zeitschr. f. Civil-R. u. Proc. Bd. 9 S. 28–60. — Scholz III, Magazin (I. Folge). I, Heft 3 S. 51. — v. Bülow u. Hagem., Erört. VI. Nr. 30 S. 166 f. — v. Holzschuher, I. S. 650 Nr. 39. — Matthiae, C. L. I, 299. — Strippelm. §§ 54. 55 S. 277 ff. — Jurist. Zeitung f. Hannover V, 1 S. 23; V, 2 S. 47. — Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 295 (München, Celle); Bd. 24 Nr. 173 (Darmstadt). — Br. Zeitschr. IX. S. 84 Not. *. — Buchka u. Budde, Entscheid. des O. A. G. zu Rostock Bd. 3 S. 29. 31 ff.; vgl. auch die Citate in Nr. 329 (§ 21). —. Geständniß — s. Strippelm. § 53 S. 272 ff. — v. Bülow u. Hagem., Erört. VI. Nr. 29 S. 162 ff.; IX. Nr. 43 S. 392 ff. — Jurist. Zeitung f. Hannover VI, 1 S. 5. — Buchka u. Budde, a. a. O. — Frankf. Sammlung (Lübeck) II. S. 165; V. S. 80. — Vgl. auch über Hessen-Darmstadt: Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. 7 S. 425.

I. Geständniß.

Da nach dem bis zur neuen Gesetzgebung des Jahres 1850 geltenden gemeinen Proceßrechte in Contumacialfällen lis pro negative contestata

[2]) A. M. Seuffert's A. Bd. 23 Nr. 267 (Celle).
[3]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 19 Nr. 193 (Rostock).

galt, und daher auf Beweis erkannt werden mußte [1]), kommt hier nur das ausdrückliche gerichtliche Zugeständniß (insbesondere des Scheidungsgrundes) in Betracht. In völliger Gleichmäßigkeit findet sich nun die Anwendung des Satzes, daß ein solches für sich allein zum Beweise nicht genügt, mithin noch anderer Beweis erforderlich ist, es müßte denn jeder Verdacht einer Collusion zwischen den Parteien ausgeschlossen sein (Beispiele Nr. 290—293). Es ist insbesondere dann um so weniger beweiskräftig, wenn der Theil, welcher das Geständniß abgelegt hat, sich der Trennung der Ehe zugeneigt zeigt (Nr. 294. 295). Jedoch genügt es, den Beweis eben darauf zu beschränken, daß der Verdacht einer stattfindenden Collusion beseitigt wird (Nr. 293. 296. 297; vgl. auch § 22 Nr. 331), wozu in Ermangelung sonstiger Beweismittel das dem klagenden Theile (oder auch beiden Theilen) [2]) abverlangte juram. calumniae oder auch ein dem Kläger auferlegtes suppletorium für ausreichend erachtet wird (Nr. 298—301). — Aehnliche Grundsätze finden sich auch auf außerhalb des Scheidungsprocesses abgelegte (außergerichtliche) Geständnisse angewandt (Nr. 302. 303).

290.

„Das Geständniß kann in Ehescheidungssachen, wobei das Interesse des öffentlichen Wohls außer dem der Parteien mit in Betracht zu ziehen ist, um deshalb nicht als alleiniges Beweismittel für genügend gehalten werden, weil die nackte Einräumung der klagbar gemachten Thatsachen immer noch die Möglichkeit einer unter der Hand getroffenen Verabredung der Parteien hinsichtlich ihrer Trennung übrig läßt."

Erk. des L. G. v. 20. Mai 1814, J. S. Wiedüwilt c. marit.

291.

„Kläger hat seine Scheidungsklage in einem von der Bekl. begangenen Ehebruche gegründet und zu dessen Beweise auf das schon früher abgelegte Geständniß seiner Ehefrau sich bezogen. Allein das Geständniß des beklagten Theils kann im Scheidungsprocesse, indem solches widrigenfalls auf eine vertragsmäßige Ehescheidung hinausgehen würde, nur den Beweis unterstützen, keineswegs aber erfüllen."

Erk. des L. G. v. 29. April 1814, J. S. Löbegrün c. uxor.

Aehnliche Fassung in den Erkk. des L. G. v. 21. März 1815, J. S. Hagemeister c. marit.; v. 10. April 1815, J. S. Heine c. marit.; v. 4. Aug. 1817, J. S. Harms c. marit. (bestät. v. O. A. G. am 21. Oct. ejusd.); v. 29. Jan. 1818, J. S. Müller c. uxor.;

[1]) In Ehescheidungssachen z. B. J. S. Matthies c. uxor. de 1818; Schmidt c. marit. de 1819; Fricke c. uxor. de 1819; Haars c. marit. de 1820; Marwege c. uxor., Keune c. marit., Stoffregen c. uxor. de 1824; Meyer c. marit. de 1825 ꝛc.; cf. Strippelm. § 40.

[2]) Vgl. Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege. N. F. Bd. 16 S. 445 f.

v. 27. Juli 1818, J. S. Feldmann c. uxor.; v. 19. Febr. 1819, J. S. Wachsmuth c. uxor.; v. 5. Aug. 1819, J. S. Gummert c. uxor.; v. 23. Dec. 1819, J. S. Ziegler c. uxor.; v. 5. Juni 1820, J. S. Rudloff c. uxor.; v. 17. Juni 1823, J. S. Höfer c. marit.; v. 13. April 1824, J. S. Mühlenfeldt c. marit.; v. 4. Mai 1824, J. S. Claus c. marit.; v. 7. Mai 1824, J. S. Meyer c. marit.; v. 26. Sept. 1825, J. S. Fromme c. uxor. &c.

292.

„In Betreff des dem Bekl. beigemessenen Ehebruchs genügt das Zugeständniß desselben, um Michaelis 1819 mit der Dienstmagd P. in einem Bette liegend von der Klägerin betroffen worden zu sein, allein genommen, wegen möglicher Collusion, zum Beweise noch nicht, doch wird aus solchem facto die Vermuthung des gepflogenen Beischlafs rechtlich begründet." (Beweisauflage: daß die Klägerin den Bekl. um Michaelis 1819 bei der Magd P. im Bette liegend betroffen habe.)

Erk. des L. G. v. 25. Jan. 1822, J. S. Berkhoff c. marit.

293.

„Da nach der richtigeren, von den meisten neueren Rechtslehrern angenommenen (Glück, Comm. Bd. 12 S. 270 ff.; Meister's prakt. Bem. Bd. 2 Nr. 1; Martin, Proc. § 213 Not. 1; Gensler im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 2 S. 36; Thibaut, System § 1163) und von den Obergerichten der hiesigen Lande befolgten Theorie die Eideszuschiebung in Ehescheidungssachen zum Zwecke der Ehetrennung zwischen Protestanten zulässig ist, so folgt daraus von selbst, daß auch ein sonst mit den erforderlichen Eigenschaften versehenes Geständniß gleiche Beweiskraft haben und an sich zur Trennung der Ehe zureichen müsse, ohne daß es neben solchem erst noch eines weiteren Beweises bedarf, da, wenn bei einer Eidesdelation der Gegner sich auf den deferirten Eid nicht erklärt oder dessen Ableistung verweigert, folgerecht auch der Beweis für geführt angenommen werden muß, weil man sonst die Eideszuschiebung mit ihren Wirkungen in einer Ehescheidungssache nicht für ein zulässiges Beweismittel würde annehmen dürfen; in einer Verweigerung der Ableistung des Eides aber nichts weiter liegt, als ein stillschweigendes oder gesetzlich anzunehmendes Bekenntniß der Thatsache, worüber der Eid zugeschoben worden, und kein hinreichender Grund abzusehen ist, weshalb einem solchen fingirten Bekenntnisse Beweiskraft beigelegt, einem ausdrücklichen, zumal gerichtlichen, Geständnisse aber solche versagt werden sollte. Die Verordnung des c. 5 X. de eo qui cognov. (4. 13) kann daher hiernach nur von dem Falle verstanden werden, wenn bei einem solchen Geständniß der Verdacht einer Collusion aus den vorgekommenen Umständen hervorgeht (Meister, l. c. S. 7 Nr. 9)."

Erk. des L. G. v. 6. Mai 1833, J. S. Banzer c. marit.

294.

„Die Klage auf Trennung der Ehe ist auf einen vom Bekl. begangenen Ehebruch gegründet, der Letztere hat auch zugestanden, mit der Tochter des

Einwohners B. zu U. drei uneheliche Kinder während der Ehe mit der Klägerin erzeugt zu haben. Gleichwohl kann ein solches Zugeständniß, insbesondere bei dem Umstande, daß beide Theile mit einer Ehetrennung zufrieden und deshalb schon früher einverstanden gewesen zu sein erklärt haben, ohne weitere Unterstützung zu einem vollen Beweise nicht allein genügen."

Erk. des L. G. v. 18. Aug. 1818, J. S. Taufall c. marit.

295.

... „Dies Geständniß kann jedoch insbesondere bei der großen Abneigung, welche auch die Bekl. gegen die Fortsetzung der Ehe ihrerseits zu erkennen gegeben hat, zum alleinigen Beweise nicht genügen." ...

Erk. des L. G. v. 4. Dec. 1818, J. S. Michaelis c. uxor.

Ebenso z. B. erkannt vom L. G. am 29. Jan. 1824, J. S. Taufall c. marit.

296.

„Wenngleich der Richter aus Amtspflicht darauf zu sehen hat, daß nicht durch Collusionen Ehescheidungen erschlichen werden, so kann doch dadurch dem Eingeständnisse des Ehebruchs der Bekl. nicht alle Kraft genommen werden, sondern es genügt, wenn das Verbrechen nur so wahrscheinlich gemacht wird, daß zum Verdachte einer Collusion kein Grund mehr vorhanden ist."

Erk. des O. A. G. v. 29. Juni 1824, J. S. Armgardt c. uxor.

297.

„Da die von der Bekl. ad prot. v. 6. v. M. abgegebene Erklärung („daß sie im Bewußtsein ihrer Schuld den Proceß nicht in Weitläufigkeiten ziehen, sondern ein richterliches Erkenntniß gewärtigen wolle") für ein Geständniß des ihr angeschuldigten Ehebruchs nicht zu achten, auch dergl. Geständnisse unter Umständen, wo der Verdacht einer Collusion eintreten kann, an sich nicht genügen, so ... hat Kläger zu erweisen, daß die Bekl. die Ehe gebrochen habe."

Erk. des L. G. v. 5. Aug. 1819, J. S. Gummert c. uxor., w. Ehebruchs; bestät. v. O. A. G. am 24. Sept. ejusd.:

„da, wenngleich zum Beweise des Ehebruchs ein Geständniß des verkl. Ehegatten keineswegs unwirksam erscheint (c. 5 X. de divort. 4. 19), doch einestheils die in dem Secretariats-Protocolle v. 6. Juli d. J. enthaltene Aeußerung der Bekl. weder formell noch materiell für ein vollgiltiges Geständniß an und für sich anzunehmen steht, und anderntheils wegen zu besorgender Collusion selbst ein sonst vollgiltiges Geständniß zur Bewirkung eines Ehescheidungsgrundes durch andere erwiesene Thatsachen, deren Erheblichkeit nach dem Zwecke der Beweisführung der Richter zu beurtheilen hat, unterstützt werden muß (c. 5 X. de eo qui cognov. 4. 13), der dem Kläger obliegende Beweis also in diesem Maße von ihm beizubringen, die sent. a qua auch so zu verstehen ist."

Es wurden hierauf Zeugen verhört, welche über Vertraulichkeiten der Bekl. gegen andere Mannspersonen, jedoch nur im Allgemeinen, aussagten, und nachdem noch die Bekl. mit vollster Bestimmtheit und mit allen Details

einen von ihr begangenen Ehebruch eingeräumt hatte, wurde durch Erk. v. 15. Aug. 1820 die Ehe geschieden, „da das Geständniß der Bekl. wegen des begangenen Ehebruchs durch das Zeugenverhör ... so weit bestätigt wird, daß der Verdacht einer Collusion wegfällt."

298.

In einer wegen Impotenz des Mannes erhobenen Scheidungsklage lag das Zugeständniß desselben vor. Da ein solches „wegen eines zwischen den Parteien etwa stattgefundenen Einverständnisses" für ungenügend erachtet wurde, legte das L. G. beiden Theilen einen Eid dahin auf: „daß dem vom Bekl. über sein Unvermögen zum Beischlafe vor Gericht abgelegten Geständnisse keine Verabredung zur fälschlichen Angabe dieses Verhältnisses zum Grund liege, jenes Geständniß vielmehr der Wahrheit gemäß sei" (Decr. v. 26. Febr. 1821). Nach Ableistung dieser Eide wurde „die zwischen selbigen bisher bestandene Ehe getrennt und hiermit gänzlich aufgehoben."

Erk. des L. G. v. 25. Mai 1821, J. S. Domeyer c. marit.

299.

J. S. Cartall c. uxor., w. Ehescheidung, hatte die Bekl. den ihr vorgeworfenen Ehebruch und dadurch eingetretene Schwangerschaft eingestanden. Als nunmehr das L. G. erkannte, „daß es bei diesem Geständnisse zwar sein Bewenden, Kläger jedoch, um die Besorgniß einer möglichen Collusion zu beseitigen, zu dessen Unterstützung noch eine fernerweite Bescheinigung des begangenen Ehebruchs beizubringen habe" (Erk. v. 30. Aug. 1824), erbot sich der Kläger zur Abstattung des Eides: daß Kläger während 2 Jahren vor dem Tage der Entbindung der Bekl. von derselben gänzlich getrennt gelebt und mit derselben den Beischlaf nicht vollzogen habe, und wurde, nachdem der Kläger diesen Eid abgeleistet hatte, auch die Schwangerschaft der Bekl. durch den Hospitaldirector C. bescheinigt war, die Ehe durch Erk. v. 25. Nov. 1824 dem Bande nach geschieden.

300.

Das von der Bekl. abgelegte Geständniß des ihr vorgeworfenen Ehebruchs war nicht für genügend erachtet und dem Kläger, „um den Verdacht einer etwaigen Collusion der streitenden Theile zu beseitigen", auferlegt: „durch andere Beweismittel zu unterstützen, daß die Bekl. einen Ehebruch begangen habe". Kläger schob nun derselben hierüber den Eid zu, wurde aber mit diesem Beweismittel, „weil der Verdacht einer Collusion durch die vom Kläger zur Hand genommene Eidesdelation nicht gehoben werde", in 1. Instanz zurückgewiesen. Kläger verfolgte Berufung und bat, die Eideszuschiebung für zulässig zu erklären und der Bekl. die Erklärung auf den deferirten Eid aufzugeben. In 2. Instanz wurde verfügt:

„wie bei dem Zugeständnisse des Klaggrundes abseiten der Bekl. die Richtigkeit des im decr. a quo enthaltenen Entscheidungsgrundes in die Augen fällt, jedoch, da die durch die am 11. Nov. v. J. publicirte Sentenz dem Kläger ertheilte Auflage nicht sowohl das Verlangen der Parteien,

als vielmehr die richterliche Ueberzeugung, daß unter diesen nicht etwa eine Collusion obwalte, bezweckt, unter diesen Umständen also für den Fall, daß es dem Kläger an angemessenen Beweismitteln fehlt, eine Officialverfügung eintreten muß; so wird die Appellation wegen Unerheblichkeit der Beschwerde damit abgeschlagen, zugleich aber ordinirt, daß nunmehr Kläger vor dem judicio a quo, insofern er das mit gutem Gewissen vermag, eidlich zu erhärten habe: daß er nicht anders wisse und glaube, auch festiglich dafür halte, daß Beklagte die Ehe gebrochen habe." ...

Rej. u. Ordin. des L. G. v. 29. Mai 1826, J. S. Voges c. uxor.

301.

„Obgleich es keinen Zweifel leidet, daß auch bei Ehescheidungssachen das Geständniß des behuf Trennung der Ehe Angeklagten gegen diesen zum Beweise diene (c. 5 X. de divort. 4. 19), und in keinem Gesetze geboten worden, daß die Richtigkeit eines solchen Geständnisses vom Kläger erst noch durch besondere Thatsachen dargethan werden müsse; also auch im gegenwärtigen Falle, wo die Bekl. nicht nur den angeschuldigten Ehebruch rein zugestanden hat, sondern dieses Geständniß auch durch die früheren, zwischen beiden Theilen verhandelten Acten unterstützt wird, indem diese ergeben, daß die Bekl. über vier Jahre von dem Kläger getrennt und mit selbigem im Streite gelebt, dieser noch im Monat Mai 1828 um behufige Auflage an die Bekl. zur Zurückkehr gerichtlich nachgesucht hat, die Bekl. aber schon ungefähr 4 Monate nachher ein Kind geboren hat, wovon sie eingestanden, solches mit einem Andern erzeugt zu haben; bei diesen Umständen es also, den Rechten nach, noch mehreren Beweises nicht bedürfen würde, um der angebrachten Klage gemäß zu erkennen —; so ist es doch durch die Praxis hiesiger Lande eingeführt, daß zur Vermeidung aller Collusion unter den die Trennung wünschenden Eheleuten, wobei der Staat nicht ohne Interesse ist, das Geständniß allein zur Erkennung der Ehescheidung nicht für hinreichend gehalten wird, sondern der wegen heimlicher Uebereinkunft obwaltende Verdacht annoch weggeräumt werden muß. Hierzu ist jedoch der Eid, wozu Kläger sich erboten hat, vollkommen hinreichend, ohne daß es solcherhalb noch neuer Thatsachen bedürfen sollte." ... Der demgemäß dem Kläger noch aufzuerlegende Eid wurde dahin normirt: „daß er im Winter von 1827 bis 1828 mit der Bekl. keinen Beischlaf gepflogen habe."

Erk. des L. G. v. 9. Febr. 1830, J. S. Unverhau c. uxor.

302.

„Da die unverehelichte C. W. F. P. in Bl. den Bekl. als den Vater des von ihr am 7. Oct. 1821 geborenen Kindes gegen den die Taufregister führenden Opfermann der St. Bartholomäi-Kirche daselbst angegeben, und der Bekl. den Tag darauf diese Angabe als wahrheitsgemäß gegen den gedachten Opfermann ausdrücklich bestätigt, auch nachher vor dem deshalb beauftragten Kreis G. Bl. am 2. Juni d. J. jenen Inhalt des Taufregisters nochmals als richtig anerkannt hat, in der hier verhandelten Proceßacte aber keine Gründe vorhanden sind, welche eine zwischen den Parteien deshalb getroffene Vereinbarung oder Verabredung vermuthen lassen, so ist der

der Klägerin auferlegte Beweis des Ehebruchs ihres Mannes für vollständig geführt anzunehmen."

Erk. des L. G. v. 18. Juli 1823, J. S. Denecke c. marit. (Der Bekl. hatte in diesem Processe das behauptete Verhältniß mit der unv. P. bestimmt geleugnet.)

303.

... „Uebrigens ist die von dem Kläger producirte Urkunde, wenn sie gleich ein Geständniß der Bekl. über verletzte eheliche Treue enthält, zum Beweise nicht zureichend, da solche Geständnisse an und für sich und ohne von anderen Beweismitteln unterstützt zu sein, keinen vollkommenen Beweis begründen."

Erk. des L. G. v. 12. Dec. 1823, J. S. Schütze c. uxor.

II. Eid.

Zwar bezeugt Scholz III. in seinem Jurist. Magazin (I. Folge) Bd. 1 Heft 3 S. 53, daß „zeither" (bis 1818?) der Gerichtsgebrauch der hiesigen Lande gegen die Benutzung des Eides als Beweismittel zum Zwecke der Trennung der Ehe gewesen sei. Nachweisungen über die altbraunschweigische Zeit fehlen mir [3]). Jedenfalls steht so viel fest, daß in der neubraunschweigischen Zeit der Eid als Beweismittel zu dem gedachten Zwecke übereinstimmend für zulässig angesehen ist. Dies wird in zahlreichen Entscheidungen theils mit, theils ohne nähere Begründung ausgesprochen.

1. Es gilt insbesondere vom nothwendigen Eide, so daß Ableistung des Erfüllungseides wie Verweigerung des Reinigungseides zur Ehescheidung führt (Nr. 304—308) [4]).

2. Hinsichtlich der Eidesdelation hat sich — nach einigem Schwanken (cf. Nr. 309. 310) — die Praxis dahin ausgebildet, daß dieselbe an sich nicht unzulässig ist, mithin jedenfalls die Erklärung des Gegners abgewartet werden muß (z. B. Nr. 311—313). Bleibt diese aber aus, oder wird der Eid nach erfolgter Acceptation verweigert, so daß in anderen Fällen die Folgen des Ungehorsams eintreten würden, so muß — wie bei dem ausdrücklichen Geständnisse (oben I.) — noch der Gefahr

[3]) Fredersdorf, Anweisung für Justizbeamte Bd. 2 S. 263. 266 sagt zwar, daß der Eid nur pro matrimonio deferirt werden könne; er scheint aber nur die Klage auf Vollziehung der Ehe im Auge zu haben. Dedekind (Einleit. zum Br.-Wolfenb. Proc. § 175 Not. b) führt nur an, daß Eidesdelation gegen die Ehe nicht leicht zugelassen werde, weil beide Theile colludiren könnten. — Vgl. unten Nr. 311.

[4]) Andere Fälle, wo der Beweis für geführt und die Ehe geschieden ist bei geleistetem Erfüllungseide z. B. J. S. Munnecke c. marit. de 1814, J. S. Diedrichs c. uxor. de 1820; bei verweigertem Reinigungseide: J. S. Gahre c. marit. de 1817, J. S. Gahre c. marit. de 1818, J. S. Baumgärtel c. uxor. de 1820, J. S. Sporleder c. uxor. de 1820, J. S. Korff c. uxor. de 1822, J. S. Grobe c. marit. de 1822, J. S. Korff c. uxor. de 1824 ꝛc.

einer Collusion vorgebeugt werden, was durch Auferlegung des speciellen Calumnieneides geschieht (Nr. 314—320; vgl. Nr. 293. 300). Nur in seltenen Fällen, insbesondere wo gar kein Verdacht eines Einverständnisses vorlag, ist lediglich auf Grund der Eidesverweigerung die Scheidung der Ehe ausgesprochen [5]).

304.

„Da durch die vereinte Aussage der Zeugen der Beweis offenbar mehr als semiplene geführt, übrigens auch contra matrimonium die Eidesdelation (Meister's Bemerkungen aus dem Criminal- u. Civilrechte Th. 2 Nr. 1), noch mehr also ein Erfüllungseid zulässig ist, so hat letzterer gewählt werden müssen."

Erk. der Appell. Comm. v. 23. Juni 1815, J. S. Munnecke c. marit.

305.

„Die Praxis der Obergerichte der hiesigen Lande steht dahin fest, daß im Ehescheidungsprocesse behuf Trennung der Ehe die Eidesdelation überhaupt und der Erfüllungseid insbesondere stattfindet (v. Bülow, Abhandl. Bd. 2 S. 241)." In diesem Falle wurde der Erfüllungseid über die den Verdacht des Ehebruchs der Bekl. begründenden Umstände dem Kläger auferlegt, „weil der Beweis über die Hälfte erbracht worden, und es in diesem Falle auf die bessere Wissenschaft überall nicht ankommt (Martin, Proc. § 179; Gensler, Comm. § 179), übrigens selbst bei einem nur zur Hälfte geführten Beweise dem richterlichen Ermessen überlassen ist, nach Beschaffenheit der Sache und mit Berücksichtigung der Persönlichkeit der Parteien auf den Ergänzungseid zu erkennen, ohne hierbei an die bessere Sachkenntniß des Schwörenden gebunden zu sein (Hof G. O. T. 61 § 1. 2), und dann in dieser Beziehung Kläger offenbar die bessere Vermuthung für sich hat." ...

Erk. des L. G. v. 18. März 1831, J. S. Oppermann c. uxor.

306.

... „Der erkannte Ergänzungseid ist daher völlig gerechtfertigt. Auch erscheinen die gegen die Zulässigkeit dieses Eides erhobenen Bedenken unbegründet, indem, wenn zum Erweise der Ehescheidungsursachen nach der richtigeren Theorie selbst die Eidesdelation, auf welche die der Zulässigkeit des Eides in Ehescheidungsprocessen entgegengesetzten Zweifel allein passen, nicht ausgeschlossen ist (Meister, prakt. Bemerkungen. Th 2 Bem. 1; Martin, Civ. Proc. § 213 Not. 1; Gensler im Archiv f. d. civ. Praxis. Bd. 2 Nr. 3), um so mehr auch der Ergänzungseid zulässig sein muß. Auch wird der in den auf Eheverlöbnisse bezüglichen Verordnungen v. 2. Jan. 1704 u. 19. Nov. 1725 beiläufig vorkommenden Bestimmung, daß in matrimonialibus nicht leicht auf ein suppletorium

[5]) So z. B. im Erk. des L. G. v. 14. Jan. 1823, J. S. Becker c. marit.

erkannt werden solle, jedenfalls dadurch genügt, daß dringende Gründe für die Erkennung dieses Eides hier allerdings vorliegen."

Rej. des L. G. v. 17. Juli 1837, J. S. Meyer c. uxor.

307.

... „Bei der Unerheblichkeit der Aussagen der übrigen Zeugen wurde durch die alleinstehende Deposition der Zeugin A. keineswegs ... der Beweis vollständig erbracht. Vielmehr erscheint, wenn auch, ebenso wenig wie die Eidesdelation (Meister, prakt. Bemerk. Th. 2 Nr. 1) ein nothwendiger Haupteid behuf Beweises der Ehescheidungsursachen für unbedingt unzulässig nicht erachtet werden kann (v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Th. 6 Nr. 30), selbst ein dem Kläger aufzuerlegendes suppletorium deshalb bedenklich, weil Kläger dasselbe nur de credulitate abzuleisten im Stande sein würde, sich auch nur in dieser Maße zum Eide erboten hat, und überdies seine Wissenschaft muthmaßlich nur auf die Erzählung der Zeugin sich gründet. Mithin erscheint lediglich ein der Bekl. aufzuerlegender Reinigungseid durch das Ergebniß der Zeugenbeweisführung gerechtfertigt."

Erk. des L. G. v. 18. Juli 1839, J. S. Voges c. uxor.

308.

„Die Anwendbarkeit der Eidesdelation und der nothwendigen richterlich aufzuerlegenden Eide ist nach eben den Grundsätzen im Ehescheidungsprocesse zu beurtheilen, wie in den übrigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Martin, Proc. IX. A. § 224 Not. 6; Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 2 S. 37)." (Die Klägerin wurde deshalb zum Erfüllungseide gelassen.)

Rej. des O. L. G. v. 11. Mai 1843, J. S. Reinecke c. marit.; bestät. in supplic. durch Rej. v. 28. Sept. ejusd.:

„da nach der richtigeren, von den Obergerichten constant befolgten Theorie der Eid, insofern nicht aus den vorgekommenen Umständen der Verdacht einer Collusion hervorgeht, auch in Ehescheidungssachen als allgemeines Beweismittel stattfindet, und um so weniger die Zulässigkeit eines richterlichen Nothеides bezweifelt werden kann."

309.

„Die Eideszuschiebung bezweckt in dem gegenwärtigen Falle nicht die Aufhebung der zwischen beiden Theilen bestehenden Ehe, sondern ist gegen die in der Reconvention nachgesuchte Ehescheidung gerichtet, mithin findet der Grundsatz, daß behuf der Trennung einer Ehe ein Eid nicht zugeschoben werden könne, allhier keine Anwendung." ...

Erk. des L. G. v. 11. März 1816, J. S. Löhr c. uxor.

310.

Zum Beweise des dem Bekl. vorgeworfenen Ehebruchs hatte die Klägerin bei der Beweisantretung sich lediglich der Eidesdelation bedient. Das L. G. verfügte aber:

„Da der zugeschobene Eid das Delict des Ehebruchs zum Gegenstande hat, mithin geradezu auf Trennung der Ehe abzweckt, weshalb die Parteien nicht transigiren dürfen, auch überdem, insofern die Beweise durch den Eid

als Geständnisse wirken, des Bekl. Erklärung oder Eidesweigerung ohne hinzutretende sonstige Gründe kein entscheidendes Gewicht geben und hier wegen vorwaltenden Verdachts der Collusion, um so weniger genügen würden, als Bekl. ebenfalls die Trennung der Ehe beabsichtigt, und es seiner Willkür nicht überlassen werden kann, solche auf diesem Wege herbeizuführen: so findet das Suchen nicht statt.“

Decr. des L. G. v. 8. Jan. 1818, J. S. Greshoff c. marit. (Die Klägerin verzichtete daher auf Führung des ihr auferlegten Beweises.)

311.

In dem in § 22 Nr. 331 abgedruckten Erkenntnisse wird in den Entscheidungsgründen folgendermaßen fortgefahren: „Dahingegen ist die Meinung, als finde gegen das Band der Ehe, und um derselben Trennung zu bewirken, weder eine Eideszuschiebung, noch ein nothwendiger, vom Richter aufzuerlegender Eid statt, in den Rechten nicht gegründet. Denn das Römische Recht stellt die Zulässigkeit des Eides als Beweismittel in jeder Parteisache für Regel auf, ohne bei den Ehescheidungen davon Ausnahme zu machen; und in der besondern Natur dieser Processe liegt ein Grund zu einer solchen Ausnahme nicht, indem die Besorgniß des Meineids überhaupt dem Gebrauche des Eides in Rechtssachen entgegensteht, also zu viel darthun würde, die Furcht vor Collusionen aber nur das Geständniß eines Scheidungsgrundes verdächtig machen, allein wegen der bestehenden Vermuthung für eines Jeden Gewissenhaftigkeit den Eid nicht ausschließen kann. Das Kanonische Recht schließt gleichfalls die Zulassung des Eides im Scheidungsprocesse so wenig aus, daß es vielmehr ein Beispiel einer aus dem Grunde eines feierlich bekräftigten Geständnisses getrennten Ehe aufstellt (c. 5 X. de divort. 4. 19). Der gewöhnlichen Behauptung aber, daß der Eid als eine Art des Vergleichs hier nicht stattfinden könne, liegt der irrige Schluß unter, daß eine zwischen dem Transacte und dem Vertrage über einen abzuleistenden Haupteid bestehende Aehnlichkeit — und mehr drücken die Gesetze nicht aus (l. 21 D. de dolo malo 4. 3; l. 2 D. de jurejur. 12. 2) — den Eid in jeder Hinsicht einem Transacte gleichzustellen nöthige. Auch ist die neuere Praxis von den früher von den Gerichten, wiewohl auch nicht übereinstimmend, angenommenen Grundsätzen längst abgegangen und hat den Eid, so wie den zugeschobenen, so auch den vom Richter auferlegten, im Scheidungsprocesse unbedingt zugelassen. — Uebrigens bleibt dem judic. a quo vorbehalten, über die Zulässigkeit der Annahme des zugeschobenen Haupteides, wegen des früher vom Bekl. abgegebenen Geständnisses, nach Maßgabe der darauf künftig eingehenden Erklärung zu erkennen.“

Erk. des O. A. G. v. 7. April 1818, J. S. Harms c. marit. (abgedruckt bei Scholz III. Jurist. Magazin Bd. 1 Heft 3 S. 51; v. Bülow, Abhandl. Th. 2 S. 246; Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 295).

312.

„Da die Eidesdelation in Ehescheidungssachen nicht schlechterdings unzulässig ist, und Kläger daher mit Zuschiebung des Eides nicht pure hat

abgewiesen werden können, vielmehr die Erklärung der Bekl. darüber erwartet werden müssen und erst hierauf darüber zu erkennen gewesen wäre, so wird ordinirt, daß das judic. a quo zuvor die Erklärung auf den zugeschobenen Eid von der Bekl. zu fordern und hiernächst in der Sache weiter was Rechtens zu erkennen habe."

Ordin. des L. G. v. 22. Aug. 1828, J. S. Ahrend c. uxor.

313.

„Nach der richtigern Rechtstheorie (Meister's prakt. Bemerk. Th. 2 S. 1 ff.) und nach der Praxis der hiesigen Obergerichte ist die Eideszuschiebung als ein auch zum Zwecke der Trennung der Ehe statthaftes Beweismittel zuzulassen."

Erk. des L. G. v. 19. Juli 1838, J. S. Gödecke c. marit.; desgl. Rej. des L. G. v. 24. Febr. 1840, J. S. Strickstrack c. uxor.

314.

„Der Bekl., nachdem sie den im Interlocute vom 31. Oct. 1816 ihr aufgegebenen Beweis des dem Kläger angeschuldigten Ehebruchs hat desert werden lassen, kann die nachgesuchte Restitution nicht zu Theil werden ... vorzüglich, weil die durch die Eidesdelation versuchte Beweisführung für unstatthaft zu erachten ist, da solche auf Trennung der Ehe abzweckt, also ein Object zum Gegenstande hat, weshalb die Parteien weder transigiren noch durch ihre Zugeständnisse zum Zwecke gelangen können und daher auch, besonders unter Umständen, da beide Theile die Trennung der Ehe beabsichtigen, gerichtsseitig nicht zugelassen werden kann, daß der Eid oder auch die von der Willkür der Parteien abhängige Recusation desselben als ein dahin führendes Mittel gemißbraucht wird."

Erk. des L. G. v. 9. Nov. 1818, J. S. Schinke c. uxor.

Das O. A. G. reformirte jedoch aus folgenden Gründen:

„Wenngleich nach der Meinung einiger Rechtslehrer die Eidesdelation, wenn solche auf die Trennung der Ehe abzweckt, für unzulässig hat erachtet werden wollen, so beruhet doch die entgegengesetzte Meinung, welche die neuere Praxis angenommen hat, auf überwiegenden Gründen; denn der Eid erscheint dabei nicht als ein Transact, sondern als ein Beweismittel, welches in diesem Maße durch die Gesetze nicht beschränkt worden ist. Allein es ist dabei die Einwirkung des richterlichen Amts nicht ausgeschlossen, und dahin zu wirken, daß bei der Eidesdelation keine Collusionen in der Mitte liegen, und daher von Amtswegen in dem Falle, daß der deferirte Eid nicht abgeleistet wird — es sei nun, daß solcher ausdrücklich verweigert wäre oder eine contumacia eintreten sollte — die gemeinrechtliche Wirkung des verweigerten Eides und das Ehescheidungs-Erkenntniß selbst davon abhängig zu machen, daß der Deferent das juram. calumniae vorgängig ableistet."

Erk. v. 16. Juli 1819.

315.

„Da die Bekl. im Termine zur Ableistung des ihr wegen des angeschuldigten Ehebruchs zugeschobenen Eides nicht erschienen, und der Ver-

dacht einer etwa zwischen beiden Theilen stattgehabten Verabredung durch den vom Kläger abgeleisteten (Gefährde-) Eid gehoben, der Beweis des Ehebruchs also für geführt zu achten ist" rc.

Erk. des L. G. v. 31. Juli 1820, J. S. Ziegler c. uxor.

316. 317.

In einem Falle, wo in dem zur Ableistung des Eides über den Ehescheidungsgrund angesetzten Termine der Schwurpflichtige ungehorsam ausgeblieben war, wurde dem klagenden Theile noch ein Eid dahin auferlegt: „daß das heutige Ausbleiben der Bekl. durch eine mit derselben getroffene Verabredung nicht veranlaßt sei".

Erk. des L. G. v. 5. Jan. 1821, J. S. Rudloff c. uxor., w. Trennung der Ehe;

in einem anderen Falle dahin: „daß er glaube, eine gute Sache zu haben, und auch in Betreff des Klagantrags und der behuf der Beweisführung zur Hand genommenen Eidesdelation mit der Bekl. nicht im Einverständnisse stehe, vielmehr glaube und dafür halte, daß es sich wegen des angeschuldigten Ehebruchs also verhalte, als es von ihm klagbar vorgetragen sei".

Erk. des L. G. v. 19. Aug. 1824, J. S. Marwege c. uxor.

318.

„Nach den Grundsätzen der protestant. Kirche ist die Ehe kein Sacrament, und daher kein Grund vorhanden, aus dem der Eid, als allgemeines Beweismittel (l. 3 § 1; l. 34 pr. D. de jurejur. 12. 2) nicht auch gegen die Ehe deferirt werden könnte. Damit steht auch keineswegs im Widerspruche, daß das Zugeständniß nicht ausreicht, so oft das Rechtsverhältniß, auf welches das nachtheilige Geständniß sich äußert, der Privatwillkür der Parteien entzogen ist (l. 39 C. de liberali causa 7. 16; c. 5 X. de eo qui cognov. 4. 13), zu diesen der Privatwillkür entzogenen Rechtsverhältnissen aber die Ehe, wenn von deren Trennung die Rede ist, unbestritten gehöre, und bei nicht acceptirtem Eide das Zugeständniß mit seinen Folgen eintrete, indem die Verurtheilung des Gegentheils erfolge, weil derselbe als der Thatsache geständig angenommen wird. Vielmehr kann in Ehescheidungssachen wegen zu fürchtender Collusion der deferirte Eid in contumaciam des Gegentheils erst dann für verweigert angenommen werden, wenn der Deferent zuvörderst das im Allgemeinen zulässige juram. calumniae wird abgeleistet haben. Für die Zulässigkeit des Eides in Ehesachen selbst gegen die Ehe stimmen denn auch fast alle neueren theoretischen und praktischen Rechtslehrer (Glück, Comm. Bd. 12 S. 273 Not. 100), und wird demgemäß auch von den hiesigen Obergerichten erkannt (v. Bülow, Abhandl. Bd. 2 Abh. 27). Endlich steht dem auch nicht entgegen, daß der Ehebruch in die Reihe der Delicte gehöre, wegen eines Delictes aber das juram. voluntarium nicht stattfinde, da die Eidesdelation, insofern civiliter auf das Privatinteresse geklagt wird, unbedenklich ist (Weber's Erläut. der Pand. § 799)."

Rej. des L. G. v. 16. Dec. 1828, J. S. Siemers c. marit.

319.

„Nach den Grundsätzen der protestant. Kirche ist die Ehe kein Sacrament, und daher auch kein Grund vorhanden, aus dem der Eid als allgemeines Beweismittel (l. 3 § 1; l. 34 D. de jurejur. 12. 2) nicht auch gegen die Ehe deferirt werden könnte. Für die Zulässigkeit des Eides in Ehesachen selbst gegen die Ehe stimmen denn auch fast alle neueren theoretischen und praktischen Rechtslehrer (Glück, Comm. Bd. 12 S. 273 Not. 100; Gensler's Comm. über Martin's Civ. Proc. v. Morstadt § 213 Nr. 11), und dem entspricht die Praxis der hiesigen Obergerichte (v. Bülow, Abhandl. Th. 2 Abh. 27). Dem steht auch für den vorliegenden Fall nicht entgegen, daß der erkannte Beweis mit auf Vergehen des Bekl. gerichtet ist, da nicht von dem Beweise im Strafprocesse, sondern in einer Privatklage aus einem Vergehen die Rede ist, in diesem Verfahren aber die Eidesdelation statt hat (Glück l. c. S. 264; Gensler l. c. Nr. 9; Thibaut, Pand. § 1163). Damit steht ferner nicht im Widerspruch, daß das Zugeständniß als Beweis nicht ausreicht, so oft das Rechtsverhältniß, auf welches der nachtheilige Einfluß des Geständnisses sich bezieht, der Privatwillkür der Parteien entzogen ist (l. 39 C. de liberali causa 7. 16; c. 5 X. de eo qui cognov. consang. 4. 13), nun aber, wenn der Eid nicht acceptirt wird, das Zugeständniß mit seinen Folgen eintritt, indem der Gegner als der Thatsache geständig angenommen wird, und dann zu diesen der Privatwillkür entzogenen Rechtsverhältnissen die Ehe, wenn von deren Trennung die Rede ist, unbestritten gehört. Um nämlich in vorkommenden Fällen rechtswidrigen Anträgen der Parteien, wohin Collusionen und dahin gehende Anträge derselben ohne Zweifel gehören, zu begegnen, bleibt es schon gemeinrechtlich dem Richter unbenommen (c. 2 § 2 de juram. calumn. in VI[to.] 2. 4; J. R. A. § 43; C. G. O. v. 1555 Th. 1 § 74; Linde, Proc. § 123; Martin, Proc. § 301), den speciellen Gefährdeeid zu fordern, und kann daher demjenigen, der den Eid deferirt hat, der Gefährdeeid auferlegt werden, wenn in contum. des Gegentheils der deferirte Eid für verweigert angenommen wird. Mit diesen Vorschriften des gemeinen Rechtes steht die Vorschrift der Hof G. O. Tit. 38 Paragraph „Wenn sich auch" 2c. im Einklange, indem sie den Richter berechtigt, das juram. calumniae speciale — hier juram. malitiae genannt — zu fordern, wenn gefährliche Aufzüge der Parteien zu fürchten sind, und demgemäß ist in Ehescheidungssachen in Fällen der Art von den hiesigen Obergerichten zuvörderst auf das juram. calumniae erkannt."

Erk. des L. G. v. 7. Febr. 1832, J. S. Miers c. uxor.

320.

„Der Eid hat, als allgemeines Beweismittel, auch in Ehesachen selbst gegen die Ehe statt (Glück, Comm. Bd. 12 S. 273 Not. 100; Gensler, Comm. zu Martin v. Morstadt § 213 Not. 11; v. Bülow, Abhandl. Th. 2 Abh. 27). Zugleich gehört jedoch die Ehe unbezweifelt zu den der Privatwillkür der Parteien entzogenenen Rechtsverhältnissen (l. 39 C. de liberali causa 7. 16; c. 5 X. de eo qui cognov. 4. 13), und würde diese eintreten, wenn auf den Grund eines deferirten und in contum. für

verweigert angenommenen Eides die Ehe sofort geschieden werden könnte. Eben deshalb ist denn in Fällen der Art der Richter wohl befugt, um Collusionen der Parteien zu begegnen, eine Vervollständigung des Beweises, und namentlich zu diesem Ende von der den Eid deferirenden Partei den speciellen Gefährdeeid zu verlangen (c. 2 § 2 de juram. calumn. in VI^{to}. 2. 4; J. R. A. § 43; C. G. O. v. 1555 Th. 1 Tit. 74; Linde, Proc. § 123; Martin, Proc. § 301), womit auch die Vorschrift der Hof G. O. Tit. 38 Paragraph „Wenn sich auch" ꝛc. im Einklange steht, indem dadurch der Richter berechtigt wird, das juram. calumn. speciale, hier juram. malitiae genannt, zu fordern, wenn gefährliche Aufzüge der Parteien zu fürchten sind." Aus diesen Gründen wurde das angefochtene Decret, wonach „die Klägerin den behaupteten Ehebruch des Bekl. noch auf andere glaubhafte Weise darzuthun habe", dahin declarirt, daß ihr dabei unbenommen sei, „dieses auf die Weise zu beschaffen, daß sie sich zu dem gedachten Gefährdeeide bereit erkläre."

Decr. reject. u. declar. des L. G. v. 17. Juni 1834, J. S. Müller c. marit.

§ 21.

Jetziges Recht.

1. Geständniß.

I. Die Braunschw. Civ. Pr. O. vom 19. März 1850 bestimmt im § 71: „Alle behuf des Angriffs oder der Vertheidigung bestimmt behaupteten und deutlich vorgetragenen Thatsachen, die von der Gegenpartei nicht ausdrücklich in Abrede gestellt werden, sind als zugestanden anzunehmen"; im § 72: „Dieses gilt auch für den Fall des Ungehorsams"; und vom Contumacialverfahren heißt es: „Erscheint der Bekl. nicht, so nimmt auf Antrag und nach Anhörung des Klägers das Gericht dessen thatsächliche Behauptungen, soweit ein Verzicht der Parteien über den Gegenstand des Processes gesetzlich zulässig ist[1]), als richtig an und erkennt danach was Rechtens" (§ 113). Endlich ist der Calumnieneid, weil in dem Gesetze nicht erwähnt, nach Vorschrift des § 93 als abgeschafft zu betrachten.

Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich:

1. Der gemeinrechtliche Satz, daß, wenn kein ausdrückliches Zugeständniß erfolgt, lis pro negative contestata gilt, ist beseitigt, und

[1]) Der gesperrt gedruckte Satz fehlte im Entwurfe und ist erst durch die Justiz-Commission hinzugefügt (Landständ. Verhandl., 1. Nachtrag zum Commissionsbericht, Anl. 1 zu Nr. 113 v. 30. Jan. 1850 S. 12 Nr. 37). Ueber seine Bedeutung geben die Landständischen Verhandlungen übrigens keinen Anhaltspunkt.

statt dessen, auch für Contumacialfälle, das praejudicium confessi eingeführt.

2. In allen Fällen, wo überhaupt auf Grund eines Zugeständnisses eine Verurtheilung erfolgen kann, kann sie auch auf Grund eines solchen fingirten Zugeständnisses erfolgen.

3. Die Beweiskraft eines Zugeständnisses überhaupt aber, also jetzt auch des fingirten, betreffend, sind Aenderungen nicht erfolgt, es gilt also noch heute das im § 20 I. vorgetragene frühere Recht (Civ. Pr. O. § 1 Abs. 2). Der Zusatz im § 113 für den Fall der contumacia, wonach das fingirte Zugeständniß nur so weit wirkt, als ein Verzicht der Parteien über den Streitgegenstand gesetzlich zulässig ist, und der sich muthmaßlich gerade auf das Geständniß im Ehescheidungsprocesse beziehen soll, versteht sich also eigentlich von selbst.

4. Die Ergänzung eines (ausdrücklichen oder fingirten) Zugeständnisses behuf Abwendung des Verdachts der Collusion ist durch Auferlegung des Calumnieneides nicht mehr thunlich. In dieser Beziehung ist daher die Lage des Klägers, insbesondere wenn ihm als Beweismittel nur die Eidesdelation zusteht, eine ungünstigere geworden.

Diese Sätze sind indessen in der Praxis nicht vollständig anerkannt. Der höchste Gerichtshof (jetzt I. Senat des O. G.) hat erst wenig Gelegenheit gehabt, sich über diese Fragen auszusprechen, und die vorzugsweise in Betracht kommende Entscheidung desselben (Nr. 325; vgl. auch § 26 Nr. 400 a. E.) ist bisher nicht abgedruckt und daher auf das Verfahren der Gerichte — das bei den Kreisgerichten dem Vernehmen nach sehr verschiedenartig sein soll — von geringem Einfluß gewesen. So möchte die in Nr. 326 enthaltene Senats-Entscheidung, welche den Standpunkt des fingirten Geständnisses mit dem der Sachfälligkeit (beim Mangel einer Erklärung auf den Eidesantrag) vertauscht, erhebliche Bedenken gegen sich haben.

Die bisher von dem Obergerichte über diese Fragen ergangenen Entscheidungen sind im Folgenden in chronologischer Reihenfolge zusammengestellt (Nr. 321—327). Vgl. auch das im § 26 unter Nr. 401 abgedruckte Erk. sub Nr. 9 u. 13 der Entscheidungsgründe.

II. Die Frage, ob diese Grundsätze auch bei Anträgen auf Scheidung von Tisch und Bett zur Anwendung kommen, oder ob hier die Folgen der Contumaz und des Zugeständnisses im vollen Umfange eintreten, ist im letzteren Sinne entschieden in Nr. 328 und diese Ansicht beiläufig gebilligt in Nr. 326 [2]) (vgl. aber Nr. 323).

[2]) Ebenso — hinsichtlich des Geständnisses — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 29 S. 526.

321.

„Im Fragefalle hat der Bekl. zugestanden, mit der jetzt D.'schen Ehefrau zu der Zeit, als sie bei den Parteien als Magd gedient, Ehebruch getrieben zu haben. Dies Geständniß muß — weil den Umständen nach an dessen Wahrhaftigkeit nicht zu zweifeln ist, und jeder Verdacht einer Collusion fehlt — zur Scheidung genügen (cf. Uihlein in der Zeitschr. f. C. R. u. Proc. Bd. 9 Nr. 3; Spangenberg, prakt. Erört. Bd. 9 S. 395), insofern zulässige Einreden nicht entgegenstehen." ...

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Febr. 1856, J. S. Ohse c. marit.

322.

„Zwar hat auch in Proceßsachen wegen Ehescheidung im Falle des Ungehorsams der Gegenpartei, wie solcher Ungehorsam hier auf Seiten der Bekl. wegen der Nichtvertretung durch einen bestellten Anwalt und nicht geschehener Vernehmlassung vorhanden, der Grundsatz des § 113 der Civ. Pr. O. Giltigkeit, wonach die thatsächlichen Behauptungen des Klägers bei der Contumaz des Bekl. für zugestanden zu halten sind; auch macht nach der schon immer bestandenen Praxis der Gerichte des hiesigen Landes in Ehescheidungssachen und zum Zwecke der Ehetrennung Eidesdelation ein zulässiges Beweismittel aus, deren der Kläger sich auch bedient hat; allein die hiernach von der Bekl. in contum. für zugestanden zu betrachtenden ... Thatumstände sind nicht von der Erheblichkeit, um auf deren Grundlage die Ehe der Parteien quoad vinculum und gänzlich zu trennen." ...

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 26. Mai 1859, J. S. Knoop c. uxor.

323.

... „Die Widerklage enthält thatsächliche Behauptungen, aus denen mit der Widerklägerin geschlossen werden darf, daß, Beweis vorausgesetzt, das Leben oder doch die Gesundheit derselben bei fortgesetzter Ehe in ernstlicher Gefahr ist. Dieselbe war deshalb nicht zurückzuweisen. Es konnten andererseits aber jene Behauptungen nicht als liquide angenommen werden. Wenn auch der richtigern Theorie und hiesigen Praxis zufolge der Eid in Ehescheidungssachen als Beweismittel zulässig ist, so kann doch nach c. 5 X. de eo qui cognov. consang. 4. 13 auf bloßes Geständniß (propter confessionem tantum, nisi probationes accedant) des Scheidungsgrundes die Scheidung — folgeweise auch die Separation — nicht ausgesprochen werden, weil über die Ehe, als ein dem Staate und der Kirche angehörendes Verhältniß, den Parteien keine Disposition zusteht. Bei der allgemeinen Fassung des c. 5 cit. bedarf es auch einer Untersuchung, ob die ratio legis (metus collusionis) in proposito vorliege, nicht, wiewohl ungeachtet der der Widerklage vorangehenden und nachfolgenden, auf Fortsetzung der Ehe gerichteten Schritte des Widerbeklagten eine Collusion denkbar bleibt.

Wie auf Grund eines wirklichen Geständnisses, so kann denn auch auf Grund eines in contum. anzunehmenden (der Bekl. war mit seiner Vernehmlassung auf die Widerklage ausgeschlossen), wegen mangelnder Dispositions-Befugniß des Widerbekl. (Civ. Pr. O. § 113) im gegen-

wärtigen Falle nicht erkannt, vielmehr mußte Beweis auferlegt werden, ohne dabei schon jetzt auszusprechen, ob alle oder nur einige Thatsachen darzuthun sind, ob sie zur Lösung des Ehebandes oder nur zu zeitweiliger Separation, welche als das Mindere in jener mit beantragt erscheint (Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 325) führen müssen."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 2. Juni 1860, J. S. Brandes c. uxor., w. Rückkehr (resp. — in der Widerklage — w. Ehescheidung).

324.

M. klagte gegen seine Ehefrau im J. 1864 auf Ehescheidung u. A. deshalb, weil er 2 bis 3 Wochen nach Eingehung der Ehe im J. 1861 entdeckt habe, daß seine Ehefrau an einer schon vor Jahren in Folge geschlechtlichen Verkehrs mit anderen Männern entstandenen venerischen Krankheit leide. Die Bekl. ließ sich nicht vernehmen. Das die Klage abweisende 1. Erkenntniß wurde in 2. Instanz aus folgenden Gründen bestätigt:

„Wenn venerische Krankheit, mit welcher als von geschlechtlichem Verkehr mit anderen Männern herrührend, schon bei Eingehung einer Ehe die Frau behaftet war, sowie auch ohne solche Krankheit der Mangel der Jungfrauschaft geeignet sein soll, die Nichtigkeit der Ehe zu begründen, so müßten doch jedenfalls jene Umstände dem klagenden Ehemanne unbekannt geblieben sein (Glück, Comm. Bd. 22 § 1193; Richter, Kirchen-R. § 252).

Zwar läßt nun der Vortrag in der Klagschrift ersehen, daß Kläger sich in jenem Irrthum befunden haben will, aber Beweismittel finden sich dafür, den §§ 61 u. 190 der Civ. Pr. O. zuwider, nicht angegeben. Freilich ist die Bekl. ungehorsamlich vom Processe zurückgeblieben, in welchem Falle nach den §§ 71. 72. 113 der Civ. Pr. O. die thatsächlichen Behauptungen des Klägers als zugestanden angenommen werden sollen. Da jedoch, wo es sich um Trennung einer Ehe handelt, das Geständniß einer Partei den der andern Partei obliegenden Beweis nicht zu ersetzen vermag (Bayer, ord. Civ. Pr. VIII. A. S. 706; v. Bülow, Abhandl. Bd. 2 Nr. 27), Kläger also, indem er auf jenen Contumacialvortheil keinen Anspruch hat, beweispflichtig bleibt, so kann die Klage in Ermangelung der Angabe von Beweismitteln über einen entschuldbaren Irrthum nicht für genügend substantiirt gehalten werden."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 5. Jan. 1865, J. S. Merkel c. uxor. (Br. Zeitschr. XII. S. 212).

325.

... „Wenngleich das Verfahren in Ehescheidungsprocessen im Ganzen den Vorschriften der Civ. Pr. O. unterworfen, und der Richter nicht für befugt zu achten ist, eine willkürliche Procedur einzuschlagen, so kann es doch vorkommen, daß die Anwendbarkeit einzelner das Verfahren betreffender Vorschriften deshalb ausgeschlossen bleibt, weil die Ehe, auch als Proceß-Gegenstand, ein Verhältniß ist, über dessen Auflösung die Parteien nicht nach freier Entschließung verfügen können. Dieser Gesichtspunkt tritt insbesondere bei denjenigen Vorschriften der Civ. Pr. O. hervor, welche die Folgen des Ungehorsams bestimmen, insofern der angedrohte, zunächst formelle Rechtsverlust mittelbar die materielle Grundlage des Rechtsstreits

dergestalt afficirt, daß dieselbe der nothwendigen selbstprüfenden richterlichen Beurtheilung ganz oder theilweise entzogen wird. Ob und in welchem Umfange dieser Fall vorliegt, darüber kann natürlich in Berücksichtigung der besonderen concreten Umstände nur das richterliche Ermessen entscheiden, so daß es allerdings nicht thunlich ist, ein für alle Mal zu beobachtende genauere Regeln festzustellen.

Was insbesondere die in dem gegenwärtigen Rechtsstreite stattgehabte Unterlassung rechtzeitiger Vernehmlassung des Bekl. betrifft, so würde, wenn die §§ 71 u. 72 der Civ. Pr. O. nach ihrem Wortlaute zur Anwendung kämen, angenommen werden müssen, daß der Bekl. die ihm von der Klägerin vorgeworfenen Ehebrüche zugestanden habe, und würde auf Grund dieses anzunehmenden Geständnisses die Sache zu entscheiden sein. Es ist nun aber ein zweifelloser Grundsatz des Ehescheidungsrechts (cf. c. 5 X. de eo qui cognov. 4. 13), daß selbst ausdrückliche Geständnisse behaupteter Ehescheidungsursachen nicht stets und ohne Weiteres als Klaggrund-Beweis anzusehen sind, indem der Richter von Amtswegen aus höheren staatlichen und kirchlichen Rücksichten darüber zu wachen hat, daß nicht auf diesem Wege von den Parteien Ehescheidungen bewerkstelligt werden, für welche ein gerechtfertigter Grund in Wahrheit nicht vorhanden ist. Wie hier das Prüfungsrecht des Richters selbstständig eingreift, ebenso muß auch unbedingt einer wirksamen gerichtlichen causae cognitio im Verfahren Raum gegeben werden, wenn es sich im Ehescheidungsprocesse um diejenigen Geständnisse handelt, welche die Civ. Pr. O., unter Verlassen der gemeinrechtlichen Präsumtion negativer Litiscontestation, für Contumacialfälle angenommen hat. Wollte man statt dessen den unbedingten Erwerb eines formellen Parteirechts durch präsumtives Geständniß statuiren, so würde man zulassen, daß freiwillige Ehescheidungen durch einen nicht zu hindernden Mißbrauch der Form des Proceßverfahrens vorgenommen werden, und die Gerichte in die Lage bringen, unter Umständen Ehescheidungen aussprechen zu müssen, welche sie für materiell unzulässig halten, und deren einzige Veranlassung in einer processualischen Versäumung beruhen könnte.

Der jetzt zur Entscheidung stehende Fall ist gerade von der zuletzt erwähnten Beschaffenheit, indem das Gericht durch die am 7. Juni v. J. verspätet eingegangene und wegen Mangels ordnungsmäßiger Bevollmächtigung allerdings nicht genügende schriftliche Vernehmlassung des Bekl. doch jedenfalls die Ueberzeugung gewinnen mußte, daß es nicht entfernt in der Absicht desselben gelegen habe, die nunmehr in Abrede gestellten Behauptungen der Klägerin stillschweigend zuzugestehen, so daß für eine eingehende Sachprüfung nur die einseitigen unbewiesenen Behauptungen der Klägerin übrig blieben. Wenngleich die Präclusion der Vernehmlassung durch den Directorial-Bescheid vom 4. Juni v. J. bereits ausgesprochen war, so konnte sich doch das Gericht nach dem klägerischen Antrage auf Abgabe eines Contumacial-Erkenntnisses — da es sich um eine Ehescheidungsfrage handelte — der ihm obliegenden Prüfung der Relevanz des in Folge stattgehabter Proceßversäumniß event. anzunehmenden Eingeständnisses nicht entziehen, und war es nach den oben angedeuteten Grundsätzen unzweifelhaft befugt, für die Proceßentscheidung selbst die Annahme eines solchen Zugeständnisses zurückzuweisen.

Es steht dieses übrigens auch keineswegs im Widerspruche mit den Vorschriften der Civ. Pr. O. Wie aus § 113 zu ersehen ist, nimmt dieses Gesetz an, daß die thatsächlichen Behauptungen des Klägers bei Ausbleiben des Bekl. in dem Verhandlungstermine nur insoweit als richtig in contum. angenommen werden sollen, als ein Verzicht der Parteien über den Gegenstand des Processes gesetzlich zulässig ist. Hieraus ist genügend zu ersehen, daß der Gesetzgeber diesen, gerade für Ehescheidungsprocesse wichtigen Grundsatz ausdrücklich als in Kraft bleibend anerkannt hat, und es beruht nur in der vollständigsten Consequenz, wenn die §§ 71 u. 72 der Civ. Pr. O. in gleicher selbstverständlicher Beschränkung zur Anwendung gebracht werden, da im § 113 augenscheinlich keine singuläre Bestimmung, sondern nur die gelegentliche gesetzliche Erwähnung eines durchgreifenden, bisher stets aufrecht erhaltenen Princips zu finden ist.

Die Lage, in welcher sich die Sache in dem angesetzten Hauptverhandlungs-Termine vom 30. Juni v. J. befand, machte ein proceßleitendes Eingreifen des Gerichts unvermeidlich, da der Rechtsstreit auf Grundlage eines in contum. anzunehmenden Geständnisses nicht entschieden werden konnte. Das einzuschlagende Verfahren war hierbei zunächst wesentlich durch Zweckmäßigkeitsrücksichten bedingt und kann es in dieser Richtung durch eine Nichtigkeits-Beschwerde offenbar nicht angefochten werden.

Uebrigens erscheint auch die erfolgte Präfigirung einer neuen Frist zur Anwalts-Bevollmächtigung und Vernehmlassung durchaus nicht als unangemessen. Es war hinlänglich zu übersehen, daß der weit entfernte Beklagte (er war in New-York), welcher bemüht gewesen war, der ihm ertheilten Auflage nach Kräften Genüge zu leisten, beabsichtigte, den gegen ihn angestellten Ehescheidungsproceß ordnungsmäßig und vollständig durchzuführen. Aus diesem Grunde war vorauszusetzen, daß, bei Ermöglichung der dem Bekl. obliegenden proceßordnungsmäßigen Vernehmlassung, das Verfahren die gerade in Ehescheidungsfällen so nöthige vollständige Grundlage erhalten und damit die Voraussetzung einer dem materiellen Rechte genügenden Entscheidung gewonnen werden würde. Klägerin hat sich bei den Hauptpunkten der Klage der Eideszuschiebung bedient, und wenn sie meint, es hätte, um die richterliche Ueberzeugung festzustellen, die Instruction des Beweises der adminiculirenden Nebenpunkte, für welche andere Beweismittel als Eidesdelation in Vorschlag gebracht waren, genügt, so war es doch mindestens höchst zweifelhaft, ob auf diese Weise zu einem entsprechenden Resultate zu gelangen war, und Klägerin erscheint in der That nicht beschwert, wenn, unter den obwaltenden Umständen, dieser Weg nicht eingeschlagen ist." ...

So erkannt in der Cass. Instanz vom I. Senate am 9. Jan. 1866, J. S. Hager c. marit.

326.

Die Ehefrau des Arbeitsmannes Koch hatte gegen ihren Ehemann den Antrag gestellt, die Ehe aufzulösen, event. eine Trennung v. T. u. B. auszusprechen, auf Grund mehrfacher gegen sie verübter Sävitien (Beweis: Zeugen), sowie auf Grund der Thatsache, daß der Bekl. mit einem anderen Frauenzimmer geschlechtlichen Verkehr unterhalte (Beweis: Eideszuschiebung).

Der Bekl. verhandelte die ihm aufgegebene schriftliche Vernehmlassung nicht, erschien aber im Verhandlungstermine und leugnete die der Klage zum Grunde gelegten Thatsachen. Durch Erk. des Kreis G. Braunschweig v. 23. Juni 1869 wurde die Klage, sofern sie auf den Ehebruch gestützt worden, in a. M. abgewiesen, im Uebrigen aber auf Beweis erkannt. Auf die von der Klägerin verfolgte Berufung wurde durch obergerichtliches Erk. das kreisgerichtliche Erk. aufgehoben und wegen Ehebruchs die Ehescheidung ausgesprochen aus folgenden Gründen:

„Klägerin hat gegen ihren Ehemann auf Trennung der Ehe dem Bande nach, event. auf Scheidung v. T. u. B. geklagt, und zwar wegen Mißhandlung und Ehebruchs. In letzterer Hinsicht ist die Klage angebrachtermaßen, nämlich wegen Mangels in der Beweismittel-Angabe, zurückgewiesen, und richtet sich hiergegen die gegenwärtige Berufungsbeschwerde der Klägerin.

Jene Zurückweisung würde jedenfalls darin, daß sie auch den event. Klagantrag auf Scheidung v. T. u. B. mit umfaßt, unmotivirt erscheinen müssen, da die für dieselbe aus c. 5 X. de eo qui cogn. 4. 13 resp. aus § 113 der Civ. Pr. O. hergenommenen Gründe, soweit letztere überhaupt zutreffen, auf die Fälle sich beschränken, wo es sich um definitive Scheidung handelt (Bezugnahme auf das unter Nr. 328 abgedruckte Erk.). Aber auch hinsichtlich der Principalklage unterliegt die sent. a qua der erhobenen Beschwerde.

Vorzubemerken ist, daß H. Kreis G. die auf Ehebruch basirte Klage, da es dieselbe nur einstweilen wegen eines formellen Mangels, nicht definitiv, zurückgewiesen hat, als an und für sich begründet angesehen, daß es also namentlich die Behauptung der Klägerin, der Bekl. habe mit der unverehelichten Minna W. seit October 1868 Unzucht getrieben und sich mit derselben nach Michaelis v. J. eine Nacht hindurch in einer Kammer eingeschlossen, für genügend zur Darlegung eines Ehebruchs erachtet haben wird. Die gegenwärtige Instanz hat dies gelten zu lassen, insofern darin eine gegen den Bekl. gerichtete und von diesem nicht angefochtene Entscheidung zu finden ist; event. würde auch hier anerkannt werden müssen, daß der Ehescheidungsgrund des Ehebruchs in den gedachten Behauptungen seine genügende Begründung finde (cf. das § 2 unter Nr. 52 abgedruckte Erkenntniß).

Der Bekl. hat sich auf diese Klage ungehorsamlich nicht eingelassen. Die sent. a qua hat ihn aus diesem Grunde der betr. Klagbehauptungen für geständig angenommen (§ 72 der Civ. Pr. O.), zugleich jedoch finden zu müssen geglaubt, daß diesem Geständnisse keine Folge gegeben werden dürfe, da nach c. 5 X. de eo qui cognov. 4. 13 und nach § 113 der Civ. Pr. O. das Geständniß im Ehescheidungsverfahren nicht als ausreichendes Beweismittel angesehen werden könne. Die sent. a qua ist hiernach zu dem Resultate gelangt, daß es annoch auf den Beweis des behaupteten Ehebruchs ankomme. Mit diesem Resultate hat es allerdings seine Richtigkeit, nur nicht mit der Motivirung. Diese ist vielmehr dahin zu berichtigen, daß nach § 113 cit. gerade umgekehrt kein Geständniß anzunehmen ist. Denn wenn der § 113 die allgemeine Bestimmung, als seien beim Ungehorsam des Bekl. die thatsächlichen Behauptungen des

Klägers als richtig anzunehmen, durch den Satz beschränkt: „soweit ein Verzicht der Parteien über den Gegenstand des Processes gesetzlich zulässig ist", und wenn diese Beschränkung allerdings vorzugsweise von Ehescheidungssachen zu verstehen ist, so ist die hier getroffene Disposition mit anderen Worten die: in Ehescheidungssachen sollen Thatsachen, bei deren Liquidität die Scheidung auszusprechen sein würde, nicht schon in contum. für zugestanden angesehen werden, weil kein Ehegatte auf die Ehe verzichten kann (— es werden also dergleichen Thatsachen im Falle des Ungehorsams nach wie vor als ungewiß anzusehen und demnach vom Kläger erst noch zu beweisen sein). Wenn nun ein Geständniß nicht anzunehmen ist, so kann auch c. 5 cit., da solches vielmehr den Fall eines Geständnisses vor Augen hat, überhaupt nicht in Frage kommen, und darf daher auch dahin gestellt bleiben, ob, wie die sent. a qua angenommen hat, nach c. 5 cit. im Ehescheidungsprocesse dem Geständnisse überhaupt keine Wirkung beizulegen sei (vgl. jedoch z. B. Seuffert's A. Bd. 14 Nr. 184). Uebrigens würde im vorliegenden Falle gegen Fingirung eines Geständnisses noch der Umstand erheblich ins Gewicht fallen, daß der Bekl. im Hauptverhandlungstermine, persönlich erscheinend, den behaupteten Ehebruch vielmehr ausdrücklich bestritten hat. Denn wenn er auch mit einem Anwalte nicht versehen war und daher überhaupt keine Erklärung mit formaler Geltung abgeben konnte (§ 5 der Civ. Pr. O.), so wird man doch in Ehescheidungsprocessen den sachlichen Gesichtspunkt nicht unter allen Umständen dem formalen zum Opfer bringen dürfen.

Anlangend nun die Frage, wie es mit dem Beweise des behaupteten — und dem Obigen nach eben noch zu beweisenden — Ehebruchs stehe, und was namentlich von der Eidesdelation, deren die Klägerin sich bedient hat, in Verbindung mit dem Umstande, daß der Bekl. sich auf diesen Eidesantrag nicht erklärt hat, zu halten sei, so gelangt die sent. a qua dieses letztern Umstandes wegen abermals zur Annahme eines Geständnisses, und zwar diesmal zugleich zu dem Resultate, daß dies „Geständniß", da solches als vollgiltiges „Beweismittel" nicht angesehen werden könne, es also der wegen Ehebruchs erhobenen Klage an einem ausreichenden Beweismittel fehle, die Abweisung in „angebrachter Maße" zur Folge haben müsse. In diesem Punkte bedarf die sent. a qua der Berichtigung nicht bloß mehr in der Motivirung, sondern zugleich im Resultate.

Dieselbe hat bei der gedachten Deduction unterlassen, sich zu vergegenwärtigen, daß Klägerin sich ja keineswegs, wie es bei dieser Deduction den trügerischen Anschein gewinnt, des „Beweismittels" des „Geständnisses" des Bekl., sondern des Beweismittels der Eidesdelation bedient hat, und daß ein wegen Nichterklärung auf den Eidesantrag in contum. anzunehmendes Geständniß — zugegeben einmal, es könne von einem solchen die Rede sein — im äußersten Falle doch nur für nichtsgeltend zu erachten, nicht aber noch hierüber hinaus mit der Geltung und dem Effect eines Zerstörungs- oder Vereitelungsmittels für das gegnerische Beweismittel zu bedenken sein könnte, wie wenn sich in Ehescheidungssachen unter Umständen das „Geständniß" zu einer der sichersten Vertheidigungsmaximen qualificirte.

Vielmehr: die Eidesdelation bildet auch in Ehescheidungssachen ein zulässiges, weder durch c. 5 X. de eo qui cognov. 4. 13, noch durch

c. 11 X. de transact. 1. 36, noch sonst gemeinrechtlich ausgeschlossenes Beweismittel; jedenfalls wird sie dafür von der einheimischen Praxis entschieden anerkannt (Bezugnahme auf Nr. 329; Br. Zeitschr. X. S. 133; Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 295; Bd. 13 Nr. 64 S. 83). Folgeweise muß sie in Ehescheidungsprocessen die gleiche Wirkung, wie in anderen Sachen, auch dann gegen den Delaten äußern, wenn dieser sich über den Eidesantrag ungehorsamlich nicht erklärt (oder die Ableistung des angenommenen Eides verweigert). Es kann und darf in Ehescheidungssachen so wenig wie in anderen Sachen in die Willkür des Delaten verstellt sein, dem Gegner das Beweismittel der Eidesdelation überhaupt zu vereiteln, nämlich dadurch, daß er sich nicht darauf erklärt. Man kann aber auch gar nicht in die Gefahr kommen, dem Delaten in Ehescheidungssachen eine solche rechtlich undenkbare Machtvollkommenheit mehr oder weniger unversehens einzuräumen, sobald man nur jene Wirkung der Eidesdelation für den Fall der Nichterklärung des Delaten — oder mit anderen Worten: die Wirkung dieser Nichterklärung — richtig faßt und sich namentlich hütet, dabei an ein in contum. anzunehmendes Geständniß zu denken, welches nun aber nach dem c. 5 cit. nichts gelte und dem Deferenten nichts helfen könne, und wonach demselben jetzt auch die ganze Eidesdelation nichts helfe. Von einem in contum. anzunehmenden Geständnisse weiß die Civ. Pr. O. in den §§ 71. 72 (cf. § 113) u. 73 nur in directer Beziehung auf behauptete und interrogirte Thatsachen; was dagegen die Verweigerung des Haupteides oder die Nichterklärung auf einen deferirten Eid betrifft (denn von letzterer muß dasselbe gelten), so ist der formale Gesichtspunkt, unter welchem die Civ. Pr. O. die Partei für eine solche Versäumniß processualisch büßen läßt, nach § 88 Abs. 4 der der Sachfälligkeit, und nicht des Geständnisses; aus dem ersteren kann man aber nie, auch nicht in Ehescheidungsprocessen, so lange nicht für diese die Sachfälligkeit überhaupt oder in der fragl. Beziehung gesetzlich aufgehoben worden ist, zu einem Ergebnisse, wie solches sich der sent. a qua aus dem Gesichtspunkte des Geständnisses dargestellt hat, sondern stets nur zu dem entgegengesetzten gelangen.

Der Bekl. hätte also rücksichtlich seiner ungehorsamlichen Nichterklärung auf den Eidesantrag der Klägerin vielmehr als sachfällig angesehen werden, und es hätte zufolge dieser Sachfälligkeit, also schon wegen Ehebruchs, und ohne daß auf den andern Klaggrund noch hätte etwas ankommen können, gegen ihn die beantragte Ehescheidung ausgesprochen werden müssen; und ist gegenwärtig diesem entsprechend in Gemäßheit der erhobenen Beschwerde abändernd zu erkennen. Zugleich ist im öffentlichen Interesse die den Rechten entsprechende Verordnung bezüglich des Rechts der Wiederverheirathung zu treffen."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 27. Sept. 1869, J. S. Koch c. marit. (Br. Zeitschr. XVII. S. 19 ff.)[3])

[3]) Als die Koch'schen Eheleute, nachdem ihre Ehe auf Grund der vorstehenden Entscheidungsgründe geschieden, und zugleich dem Manne die Wiederverheirathung untersagt war, beim Landesherrn um die Erlaubniß zu ihrer Wiederverheirathung einkamen, bezeichnete das Plenum des Obergerichts in dem von ihm deshalb

327.

„Der (für die Abweisung in a. M.) von dem vorigen Richter angeführte Grund: Mangel genügender Beweismittel, ist allerdings nicht zutreffend; denn Eid, welcher in der Klage zum Beweise der Klagethatsachen deferirt ist, und Geständniß, welches bei dem Ungehorsam der Bekl. in Gemäßheit der §§ 5. 71. 72 u. 113 der Civ. Pr. O. hier anzunehmen war, sind nur unter besonderen, hier nicht zutreffenden, Voraussetzungen, namentlich im Falle der Besorgniß einer Collusion, unzulässige Beweismittel." (Bezugnahme auf das unten S. 186 cit. Erk. J. S. Borries c. marit. und auf Nr. 325.)

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 28. Oct. 1869, J. S. Wilcke c. uxor.

328.

Die Ehefrau B. klagte ein Jahr nach Eingehung der Ehe gegen ihren Ehemann auf Scheidung, event. auf zeitweilige Trennung, weil Letzterer noch nie den Beischlaf mit ihr vollzogen (Beweis: Eid) und sie oft gemißhandelt habe (Beweis: Zeugen). Der Bekl. ließ sich auf die Klage nicht vernehmen, und wurde in contum. gegen ihn verfahren. Nachdem in 1. Instanz beide Klaganträge zurückgewiesen waren, wurde in 2. Instanz zwar die Abweisung der Klage auf Scheidung bestätigt[4]), aber in Gemäßheit des event. Antrages der Klägerin gestattet, sich ein Jahr lang mit ihrem vor der Ehe geborenen Kinde von dem Bekl. zu trennen ꝛc., in letzterer Beziehung aus folgenden Gründen:

„Die einstweilige Trennung von Tisch und Bett ist ein Mittel, um die gegen einander erbitterten Gemüther der Eheleute wieder zu versöhnen. Sie bezweckt also nicht Lösung des Ehebandes, und kann deshalb auch der im c. 5 X. de eo qui cognov. 4. 13 ausgesprochene Grundsatz: daß in Ehescheidungssachen zur Bewahrheitung der Ehescheidungsgründe Geständniß und folgeweise Eidesdelation nicht ausreiche, auf Fälle der einstweiligen Trennung der Ehe keine Anwendung finden, indem die Parteien nicht behindert sind, sich zeitweise freiwillig zu trennen, und ihnen insofern eine Art Disposition über das Eheverhältniß zusteht. Wenn daher in contum. des Bekl. die in der Klage behaupteten Mißhandlungen und sonstigen Ungebührlichkeiten als zugestanden und wahr anzunehmen sind, und daraus ein feindseliges Verhältniß zwischen beiden Ehegatten sich offenbart, so erscheint der event. Klagantrag auf temporäre Trennung von T. u. B. begründet und liquide."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 30. Oct. 1861, J. S. Böse c. marit. (Br. Zeitschr. IX. S. 10.)

erforderten Berichte v. 8. Nov. 1870 (s. § 29 Nr. 434) eine lediglich in contum. erkannte Ehescheidung „als eine im tieferen Sinne des Instituts der Ehe sehr bedenkliche Operation, die aber nach der bestehenden Gesetzgebung nicht allemal zu vermeiden sein wird".

[4]) S. hier § 5 Nr. 98.

2. Eid.

Die Civ. Pr. O. hat im § 88 den allgemeinen Satz aufgestellt, daß „jede Partei der andern den Eid über zu beweisende Thatsachen zuschieben" ... kann, und die Praxis ist der ältern Ansicht treu geblieben, daß die Eidesdelation zum Beweise eines Scheidungsgrundes ein an sich zulässiges Beweismittel sei. Zu den oben unter Nr. 322. 323. 326 u. 327 abgedruckten Entscheidungen können noch hinzugefügt werden:

Erk. des II. Senats v. 14. Jan. 1858, J. S. Frohbart c. marit.; des Cass. Hofes v. 16. Dec. 1858, J. S. Germer c. Jäger, w. Räumung einer Wohnung (Seuffert's Archiv Bd. 13 Nr. 64); des I. Senats v. 3. Juni 1859, J. S. Bätge c. uxor. (§ 34 Nr. 497); des I. Senats v. 12. Juli 1859, J. S. Günther c. marit. (Nr. 329); des III. Senats v. 4. April 1860, J. S. Peters c. marit.; des III. Senats v. 24. Sept. 1866, J. S. Borries c. marit. (Br. Zeitschr. XIV. S. 103).

In mehreren dieser Erkk. wird zugleich hervorgehoben, daß dies nur von dem Falle gelte, wenn von dem Verdachte einer Collusion keine Rede sein könne (z. B. Nr. 329), und liegt in der That in solchen Fällen kein Grund vor, der Nichterklärung auf den Eidesantrag, resp. der Eidesweigerung nach acceptirtem Haupteide gegenwärtig (etwa vom Standpunkte der Sachfälligkeits-Erklärung, vgl. Nr. 326 und die Bemerkung dazu auf S. 177) ein größeres Gewicht beizulegen, als dem ausdrücklichen Zugeständnisse, und damit von der frühern Praxis abzuweichen.

329.

„Der Bekl. behauptet in seiner 5. Beschwerde, daß zum Beweise des Ehebruchs der Eidesantrag unzulässig erscheine. Die Controverse aber, ob der Schiedseid namentlich alsdann, wenn, wie im vorliegenden Falle, von dem Verdachte einer Collusion keine Rede sein kann, zur Feststellung des Ehescheidungsgrundes benutzt werden dürfe, muß nicht nur aus theoretischen Gründen (Glück, Comm. Bd. 12 S. 270 ff.; v. Bülow, Abhandl. Bd. 2 S. 248; Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 2 S. 36 ff.; Bd. 12 S. 15 ff.; Zeitschr. f. Civ. R. u. Proc. Bd. 9 S. 28 ff.) bejaht werden, sondern es hat sich für diese Ansicht, gleich wie in manchen anderen Ländern (Lippert, Annalen Bd. 1 S. 100; Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern Bd. 7 S. 225; Bd. 17 S. 168; Thon, Rechtsfälle Bd. 1 S. 601), so auch im Herzogthume Braunschweig der Gerichtsgebrauch so lange und mit solcher Bestimmtheit unter den Augen des höchsten Gesetzgebers entschieden, daß ein Abgehen von demselben nach l. 23. 38

D. de legibus (1. 3); J. R. A. v. 1654 § 136 als ungerechtfertigt erscheinen würde."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 12. Juli 1859, J. S. Günther c. marit. (Br. Zeitschr. IX. S. 84).

§ 22.

C. Zeugen-Beweis.

I. In Ehescheidungssachen wegen Ehebruchs ist die dritte Person, mit welcher der Ehebruch begangen sein soll, ein unzulässiger Zeuge [1]). Diesen Satz hat das Landesgericht von Beginn seiner Wirksamkeit an ohne Ausnahme immer befolgt. Das O. A. G. hatte im Jahre 1818 in einem ganz besonders qualificirten Falle das Zeugniß der angeblichen Ehebrecherin zugelassen (Nr. 331, vgl. mit Nr. 332 unter 3), ist in den späteren Entscheidungen aber ebenfalls der Ansicht des Landesgerichts beigetreten (Nr. 330—335).

II. Hinsichtlich der Frage, ob überhaupt Kinder in Processen der Eltern als Zeugen absolut inhabil seien und umgekehrt, hat sich die lange Zeit schwankende hiesige Praxis in der neuern Zeit mehr der bejahenden Meinung zugeneigt. Insbesondere hat sie auch die Ausnahme in rebus domesticis auf das Zeugniß über solche Punkte als beschränkt anerkannt, welche ihrer Natur nach nicht wohl durch andere Zeugen erwiesen werden können (cf. z. B. Rej. des O. L. G. v. 24. Mai 1842, J. S. Schulze c. Schulze Contrad.; desgl. v. 20. Oct. 1842, J. S. Jahns u. Cons. c. Kramer; Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 19. März 1864, J. S. Löhlefink c. Herbst — Br. Zeitschr. XII. S. 68) [2]). Speciell die Frage, ob in Ehescheidungssachen die Kinder zulässige Zeugen seien, welche früherhin in Verkennung der Bedeutung dieser Ausnahme wohl bejaht wurde (cf. Nr. 336. 337), ist in neueren Fällen bestimmt verneint (Nr. 338. 339) [3]); wie denn auch schon in früheren Jahren das Zeugniß der Ascendenten und Descendenten selbst derjenigen Person, mit welcher ein behaupteter Ehebruch getrieben sein sollte (welche also gar nicht einmal Proceßpartei war), als untauglich verworfen ist (Nr. 340—342).

[1]) A. M. ist das O. A. G. zu Rostock — s. Buchka u. Budde, Entscheid. III. S. 18 ff.

[2]) Vgl. Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 7 Nr. 20 S. 46.

[3]) A. M. Strippelm. S. 264 ff. — Stiefkinder sind zulässig (Erk. des O. A. G. zu Lübeck in Hamburger Rechtssachen II, 1 S. 65).

330.

„Die Abhörung der als Zeugin vorgeschlagenen Johanne K. (mit der der Bekl. den Ehebruch begangen haben sollte) ist unzulässig, da dieselbe nur über eine von ihr begangen sein sollende strafbare Handlung und also ihre eigene Schande aussagen soll."

Decr. des L. G. v. 12. Dec. 1817, J. S. Gahre c. marit.; bestät. in supplic. durch Rej. v. 23. ejusd.

Ebenso: „Die Vernehmung der ꝛc. S. über ein ihr zur Last fallendes strafbares Vergehen hat im Gange des Civilprocesses nicht statt."

Erk. des L. G. v. 20. Nov. 1817, J. S. Pape c. marit.

331.

„Das Erk. des F. L. G. v. 4. Aug. v. J. ... hat des Bekl. Geständniß des der Klage zum Grunde gelegten Ehebruchs nur für unzulänglich, nicht aber für unzulässig erklärt. Dasselbe bleibt also in Verbindung mit anderen Beweismitteln allerdings zu beachten, und eben deshalb müssen die von der Klägerin beigebrachten Beweismittel nur in solcher Beziehung, nicht aber nach ihrer absoluten Beweiskraft abgewogen werden. — Von diesen Beweismitteln kann das Zeugniß derjenigen Person, womit der Ehebruch begangen sein soll, nicht aus dem Grunde ausgeschlossen werden, weil selbst derselben Uebereinstimmung mit dem Geständnisse des Bekl. den Beweis des Ehebruchs, um darauf die Ehescheidung gründen zu können, nach deutlicher Verordnung des Kanon. Rechts (c. 5 X. de eo qui cognov. cons. 4. 13) nicht erfüllen würde. Denn auch einer solchen Angabe ist, nach eben dieser Gesetzstelle, wenigstens einige Beweiskraft beizumessen, welche in Verbindung mit anderen Beweisen wirksam sein kann. Da nun bis jetzt eine Anzeige eines begangenen Ehebruchs gegen die vorgeschlagene Zeugin nicht vorhanden ist, vielmehr derselben Zulässigkeit nur nach den in den Acten vorgetragenen Umständen zu beurtheilen steht; hiernach aber, daß die eheliche Verbindung des Bekl. der Zeugin zur Zeit des Beischlafs unbekannt gewesen sei, zumal derselbe damals an einem von dem Aufenthalte der Klägerin weit entfernten Orte wohnhaft sich befunden hat, angenommen werden muß; so kann jene Verbindung, in Hinsicht auf die Zeugin, gegenwärtig allein als ein Stuprum betrachtet werden. Um so weniger ist also hierin ein Grund zu finden, die Zeugin als unfähig der Kundschaft zurückzuweisen, da die Bestimmungen des Röm. Rechts nicht nur ein nach damaliger Verfassung öffentlich zu bestrafendes Verbrechen, sondern auch, daß wenigstens die Untersuchung bereits eröffnet sei, voraussetzen und den Grundsatz, es könne Niemand über ein eigenes Vergehen Kundschaft ablegen, nur auf solche Vergehungen beziehen, welche den Zeugen als ehrlos darstellen würden (l. 3 § 5; l. 20 D. de test. 22. 5). — Es versteht sich übrigens, einmal, daß die Zeugin nicht wider Willen zur Abgebung einer Kundschaft in diesem Falle gezwungen werden kann und vielmehr vor ihrer Vereidung und Abhörung über den Gegenstand des von ihr gewärtigten Zeugnisses zu bedeuten sein

wird; sodann, daß derselben Aussage in Hinsicht auf ihre Glaubwürdigkeit demnächst nach den Umständen zu würdigen ist."

Erk. des O. A. G. v. 7. April 1818, J. S. Harms c. marit. (Scholz III, Jurist. Magazin Bd. 1 Heft 3 S. 49; v. Bülow, Abhandl. Th. 2 S. 245).

332.

„Den Gründen des F. Landesgerichts zur Verwerfung der Luise St. als Zeugin treten noch folgende wichtige Erwägungen zur Seite:

1) der Gegenstand des von den Klägern übernommenen Beweises besteht in der Beschuldigung: daß der Bekl. mit der Luise St. Ehebruch getrieben habe. Daß nun aber die angebliche Ehebrecherin zum Zwecke eines solchen Beweises als Zeugin unzulässig sei, darüber bedarf es nur der Hinweisung auf c. 10 X. de testibus (2. 20), verb.: Nos tuam sententiam ... sit credendum. Bei einer so kategorischen gesetzlichen Bestimmung bedarf es kaum

2) der Erwägung, daß der Luise St. durch Zulassung zum Zeugnisse Gelegenheit gegeben würde, entweder von einem auch ihr beigemessenen Verbrechen sich eidlich frei zu sagen, oder — was ihr durch die an sie gerichteten Beweis-Artikel in den Mund gelegt wird — eidlich zu bekräftigen, daß der Bekl. auf mancherlei Art ihrer Unschuld nachgestellt, sie so endlich zu Falle gebracht, geschwängert und zum Troste dafür ihr versprochen habe, väterlich für sie zu sorgen. Sich von einem angeschuldigten Verbrechen reinigen oder sich für eine durch Nachstellungen zu Falle gebrachte unschuldige Person eidlich ausgeben zu können, und vielleicht sogar in der Hoffnung, dadurch Ansprüche gegen den Bekl. zu begründen —, dies sind so unverkennbare Interessen der rc. St., die sie als testis in re propria darstellen und sie so zum Zeugnisse unfähig machen (cf. l. 1 § 11 D. quando appell. 49. 4; l. 10 D. de test. 22. 5; l. 10 C. eod. 4. 20; c. 5 X. de test. 2. 20).

Es bleibt demnach nur noch

3) zu zeigen übrig: daß die Verwerfung der genannten Zeugin nicht im Widerspruche stehe mit der von dem Anwalte der Kläger in Bezug genommenen Entscheidung des O. A. G.[4]). In der Sache, worin sie erfolgte, hatte der Ehemann den von der klagenden Ehefrau ihm zur Last gelegten Ehebruch eingestanden. Da aber durch dieses Eingeständniß allein die Ehescheidung nicht bewirkt werden konnte, so hatte die Ehefrau diejenige Person zur Zeugin vorgeschlagen, mit welcher der Ehebruch begangen sein sollte. Die Zeugin sollte also ihren Complicen nicht inculpiren, sondern nur dessen freiwilliges Einräumen bekräftigen, um den Verdacht einer Collusion der Eheleute zu entfernen. Unter diesen Umständen wurde die Zulässigkeit der Zeugin ausgesprochen. Das in jener Sache fehlende Interesse des Ehemannes, die Zeugin zu verwerfen, und die Einrede der Unzulässigkeit der Zeugin ist aber gerade in der gegenwärtigen Sache Gegenstand der

4) S. vorige Nummer.

Entscheidung. Und bei der hier vorliegenden Frage, ob die adultera gegen den adulterum zum Beweise des adulterii zum Zeugnisse zu lassen sei, ist die Ausführung irrelevant, daß ein adulterium nicht im Allgemeinen unfähig mache, ein Zeugniß abzulegen. Uebrigens kann es nicht übersehen werden, daß in der in Bezug genommenen Sache, wegen ganz besonderer Umstände, das eigene Vergehen, über welches die Zeugin aussagen sollte, in Rücksicht der Zeugin als ein bloßes stuprum betrachtet werden durfte."

Erk. des O. A. G. v. 19. Oct. 1824, J. S. v. Byers Erben c. v. Byers.

333.

„Nach dem von der Klägerin selbst angeführten § 53 des J. R. A. darf die von derselben vorgeschlagene Zeugin zum Zeugnisse in dieser Sache nicht zugelassen werden, und der dagegen vorgebrachte Einwand, daß die Zeugin, als der verführte Theil, überall keine turpitudo treffe, widerlegt sich von selbst."

Rej. des L. G. v. 1. Febr. 1840, J. S. Schwalenberg c. marit.; bestät. v. O. A. G. durch Rej. v. 3. Nov. ejusd.:

„da das im § 53 des J. R. A. enthaltene Verbot die in den vorigen Instanzen ergangene, die Unzulässigkeit der Zeugin, Dienstmagd K., welche überdies der in c. 10 i. f. X. de testibus 2. 20 enthaltenen Bestimmung gemäß ist, allerdings rechtfertigt, da diese Zeugin, wenn sie der Behauptung der Klägerin gemäß deponirte, sich der Theilnahme an einem Vergehen schuldig bekennen würde, welches im Falle der Beschaffung des der Klägerin obliegenden Beweises, und dadurch bewirkten Ehescheidung, mit crimineller Strafe zu ahnden wäre (Crim. Ges. B. §§ 188. 244); und wenn auch die unbedingte Anwendbarkeit des alleg. § 53 bezweifelt und die Meinung derjenigen Rechtslehrer, welche dafür halten: „daß, wie überhaupt ein Bekenntniß eigener verwerflicher oder strafbarer Handlungen, so auch ein von dem Producenten beantragtes Zeugniß des der Theilnahme an demselben Vergehen Beschuldigten gegen seinen Mitschuldigen nicht erzwungen werden dürfe, aber, freiwillig abgelegt, zugelassen werden müsse", gebilligt werden könnte, es dennoch zum richterlichen Ermessen, welchem die Gesetze die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen „mehrentheils" überlassen (l. 3 § 2; l. 13 D. de testibus 22. 5; J. R. A. § 56) verstellt bleiben muß, den Umständen nach über die Zulassung eines im hohen Grade verdächtigen Zeugen zu entscheiden, diesemnach aber die Unzulässigkeit der Zeugin K. zu Ablegung eines Zeugnisses um so mehr ausgesprochen werden durfte, als deren Zeugniß, wie die Klägerin selbst einräumt, nicht einmal die Zulassung der Letztern zu Ableistung eines Erfüllungseides zu bewirken vermögend sein würde, der Bekl. aber bereits, nachdem ihm die von der Klägerin geschehene Beweisantretung bekannt geworden, den ihm event. deferirten Eid ableisten zu wollen sich bereit erklärt hat."

334.

„Die Zeugin R. ist aus dem in dem decr. a quo angeführten Grunde (weil sie über ihre eigenen unsittlichen Handlungen vernommen

werden sollte) nach bestimmter Gesetzesvorschrift (J. R. A. § 53; l. 11 C. de testibus 4. 20; Thibaut, Syst. V. Ausg. § 1169 i. f.) in der gegenwärtigen Civilproceßsache um so mehr als eine unzulässige Zeugin anzusehen, als dieselbe ein ihr selbst und dem Bekl. zur Last fallendes und unter Umständen criminalrechtlich strafbares Vergehen bezeugen soll."

Rej. des O. L. G. v. 5. Oct. 1843, J. S. Schwalenberg c. marit.; bestät. v. O. A. G. am 27. Febr. 1844, wegen nicht widerlegter Entscheidungsgründe.

335.

„Die Zeugin H. soll über einen mit der Klägerin Ehemanne getriebenen Ehebruch aussagen; ein solcher Ehebruch, welcher nach § 188 des Crim. Ges. B. ein strafbares Verbrechen ist, erscheint aber allerdings als eine die Zeugin beschimpfende Handlung, worüber dieselbe nach ausdrücklicher Vorschrift des J. R. A. im § 53 nicht vernommen werden darf."

Rej. des O. L. G. v. 13. Oct. 1846, J. S. Pepper c. marit.

336.

Das L. G. hatte erkannt: „da, was den Zeugen B. betrifft, nach den jetzigen, nach Aufhebung des Westphälischen Rechts wieder eingetretenen Gesetzen in Ehescheidungssachen der Eltern deren Kinder als Zeugen abgehört werden können (c. 3 X. qui matrim. accus. poss. 4. 18), ist der Sohn der Klägerin für einen unzulässigen Zeugen nicht zu halten." (Erk. v. 5. Sept. 1814, J. S. Bahns c. marit.). Die Appell. Comm. reformirte durch Erk. v. 17. März 1815, aber nur aus dem Grunde, weil die Bestimmung des Art. 251 des Code Nap., wonach in Ehescheidungsprocessen der Eltern die Kinder als Zeugen zugelassen werden sollen, als materielle Rechtsbestimmung in einem nach diesem Gesetzbuche überhaupt zu beurtheilenden Rechtsstreite, zur Anwendung gebracht werden müsse.

337.

„Wenngleich das zwischen Eltern und Kindern bestehende Verhältniß nicht entgegensteht, dieselben ausnahmsweise in Ehesachen zum Zeugnisse für und gegen zuzulassen, so sind dieselben doch, wie jeder andere Zeuge, jedenfalls dann unzuläßig, wenn sie ein, auch nur mittelbares oder entferntes, eigenes Interesse bei dem Ausfalle der Rechtssache haben, in welcher sie zu Zeugen vorgeschlagen sind. Ein solches Interesse der beiden Töchter (erster Ehe) der Klägerin, deren Abhörung sie verlangt, ist aber in vorliegender Rechtssache nicht zu verkennen, indem, wenn dem Antrage der Klägerin gemäß der Bekl. aller Rechte und Vortheile, welche ihm in der mit jener errichteten Ehestiftung zugesichert sind (der Bekl. war Interimswirth auf dem väterlichen Hofe der Zeuginnen), für verlustig erklärt wird, diese daher und insbesondere das von dem Bekl. in den Hof inferirte Vermögen und der demselben zugesicherte Altentheil dem von dem rechten Vater der gedachten Zeuginnen herkommenden Hofe zuwachsen, den Letzteren dadurch um so mehr die gewisse Aussicht auf eine höhere Abfindung vom Hofe eröffnet wird, als nach der eigenen Erklärung der Klägerin an-

zunehmen ist, daß sie die Intention habe und im Stande sei, die Bewirthschaftung des Hofes bis zu dem, jetzt nicht mehr sehr fernen, Zeitpunkte, daß Einer ihrer Söhne solchen anzunehmen fähig sei, mit Hilfe ihrer größtentheils bereits erwachsenen Kinder fortzusetzen."

Rej. des L. G. v. 27. Juni 1839, I. S. Schlüter c. marit.

338.

Die Klägerin hatte sich zum Beweise des der Klage zum Grund gelegten Ehebruchs auf das Zeugniß der Söhne der Parteien berufen. Das Kreis G. Br. erachtete in seinem Erk. v. 26. Sept. 1857 diese Zeugen für unzuläſsige; bestät. in der Berufungs-Instanz:

„Zwar fehlt es nicht an Gerichten und Rechtslehrern, welche auf Grund von c. 3 X. qui matrim. accus. poss. (4. 18) und c. 22 X. de testibus (2. 20) Eltern und Kinder ausnahmsweise in Ehesachen als Zeugen für einander zulassen (Strippelm. § 49); allein jene kanonischen Entscheidungen haben nur Ehehindernißfälle zum Gegenstande und dürfen des allgemeinen Schlußsatzes im c. 3 cit. ungeachtet nicht auf ähnliche Fälle angewendet werden (Seuffert's A. Bd. 8 Nr. 177). Es möchte die verecundia doch allzu sehr verletzen, wollte man den Sohn über ein Verbrechen und gar ein Fleischesverbrechen des Vaters als Zeugen abhören, wenn auch nicht in einer criminalis causa (c. 3 cit.), doch so, daß daraus leicht eine criminalis causa hervorgehen könnte; daher muß es auch hier bei der in l. 9 D. de testibus (22. 5) und l. 6 C. eod. (4. 20) aufgestellten Regel verbleiben."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Jan. 1858, I. S. Frohbart c. marit. (Br. Zeitschr. VII. S. 69).

339.

Die Klägerin berief sich über die Thatsache, daß der Bekl. Unzucht mit seiner Stieftochter getrieben, auf das Zeugniß dieser ihrer rechten Tochter und deren rechten Schwestern. Die Zulässigkeit dieses Zeugnisses wurde verworfen. In dem Erk. des Kreis G. W. v. 10. April 1862 heißt es: „Das c. 3 X. qui matrim. accus. poss. (4. 18) kann im vorliegenden Falle die Unfähigkeit der Töchter als Zeugen nicht beseitigen. Diese Stelle bezieht sich nach der Rubrik des Titels „qui matrimonium accusare possunt", nach dem Summarium des Capitels verb. „super consanguinitate et contractu" und nach ihrem Inhalte selbst nur auf den Fall, wo es sich um Rechtsbeständigkeit einer Ehe in Bezug auf verbotene Verwandtschaftsgrade oder fehlenden elterlichen Consens handelt (Glück, Praecogn. jurisprud. ecclesiast. § 51 p. 79). Ohnehin ist diese Stelle nur ein päpstliches Rescript, das sich ausdrücklich auf frühere Gesetze bezieht und deshalb stricte zu interpretiren ist (Glück, a. a. O. § 34 p. 51). Auch der Grund der abweichenden Aeußerung des Papstes: quia matrimonium favorabilis res est, paßt nicht auf den vorliegenden Fall des divortium, worüber der folgende Tit. 19 der Decretalen handelt. Das divortium ist nach Kanon. und heutigem Rechte ja mehr res detestata quam favoribilis. Der Grund (l. 6 C. de

testibus (4. 20) liegt darin, daß die Kinder nicht der Gewissensfolter ausgesetzt werden sollen, welche durch die Collision der Pflicht, welche ihnen der Zeugeneid auferlegt, und der Pflicht des Gehorsams und der Liebe zu den Eltern entstehen könnte."

Diese Gründe sind, als unwiderlegt geblieben, adoptirt im
Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 19. Juni 1862, J. S. Sasse c. marit. (Seuffert's A. Bd. 24 Nr. 98).

340.

Der Sohn und die Tochter des Kothsassen B., mit welchem Letzteren die Bekl. den ihr angeschuldigten Ehebruch begangen haben sollte, wurden als Zeugen hierüber verworfen: „da die Thatsachen, worüber dieselben vernommen werden sollen, deren Vater, wenn er gleich nicht selbst Partei in der Sache ist, falls sie dargethan werden, nachtheilig werden könnten, und denselben nicht zugemuthet werden kann, eine ihrem Vater präjudicirliche Handlung, wobei sie ohnehin selbst nicht ohne Interesse sind, zu bezeugen."
Decr. des L. G. v. 22. Febr. 1816, J. S. Ebers c. uxor.

341.

In der Nr. 332 befindlichen Entscheidung des O. A. G. heißt es weiter: „Das F. L. G. hat der fernern Entscheidung, daß auch die Mutter der Luise St. zum Zeugnisse nicht zuzulassen sei, ein unangreifbares Fundament gegeben durch die Beziehung auf l. 6 C. de test. (4. 20), worin verordnet ist: parentes et liberi invicem adversus se, nec volentes, ad testimonium admittendi sunt. Kläger setzen zwar der Anwendung dieses Gesetzes entgegen, daß die Tochter der zur Zeugin vorgeschlagenen Mutter hier nicht mitstreitende Partei sei. Dies ist aber nur wörtlich wahr, und abgesehen von den Folgen, welche der behauptete Ehebruch unter den streitenden Theilen haben könnte, kann nicht verkannt werden, daß der übernommene Beweis die Frage betrifft: ob die Tochter der Zeugin Ehebruch mit dem v. B. getrieben habe. Es ist also nicht zu leugnen, daß in der That und Wirklichkeit die Mutter auch gegen ihre Tochter Zeugniß ablegen soll, und mithin der Fall des Gesetzes hier vorhanden ist.

Wenn die von den Klägern ebenfalls denominirte Schwester der Luise St. das von ihr verlangte Zeugniß gegen diese sollte ablegen wollen, so kann sie doch nur im Falle der Eidesmündigkeit zugelassen werden." ...
Erk. des O. A. G. v. 19. Oct. 1824, J. S. v. Byers Erben c. v. Byers.

342.

In einer Ehescheidungssache hatte die Bekl. zum Beweise der Thatsache: daß der Kläger am 3. Febr. 1826 in einer bei dem Hautboisten K. für sich genommenen Stube Abends allein mit der Tochter eines rc. S. zugebracht habe, dabei von dem Vater der Letzteren überrascht worden und aus dem Fenster geflüchtet sei — sich auf das Zeugniß des Vaters dieser Person berufen, wurde damit aber zurückgewiesen:

„da die in l. 6 C. de testibus (4. 20) enthaltene allgemeine Bestimmung der Unzulässigkeit des Zeugnisses der Eltern und Kinder gegen einander auch dann, wenn Vater oder Kind nicht eine der im Processe befangenen Parteien ausmachen, anwendbar bleibt und von dem Richter auch ohne Anrufen der interessirten Partei oder des unzulässigen Zeugen selbst befolgt werden muß."

Rej. des L. G. v. 29. Mai 1829, J. S. Humprecht c. uxor.

§ 23.

D. Fassung des Beweissatzes.

Cf. Seuffert's A. Bd. 18 Nr. 126 S. 201. — Römer, Sammlung (Lübeck) I. S. 99. — Frankf. Sammlung (desgl.) I. S. 309.

In den meisten Fällen handelt es sich bei Anträgen auf Trennung v. T. u. B. weniger um eine einzelne positive Handlung des beklagten Theils, als um die Nachweisung seiner Aufführung, seines Betragens im Allgemeinen, oder um eine Reihe fortgesetzter Unbilden derselben Art. Ebenso kann ein Separationsantrag auf verschiedenartige Vorwürfe gestützt werden, und in allen diesen Fällen wird es häufig vorkommen, daß, weil jede einzelne der zum Beweise zu verstellenden Thatsachen für sich allein zum Ausspruche der verlangten T. v. T. u. B. nicht für ausreichend erachtet wird, zwar copulative Beweisauflagen erfolgen müssen, jedoch mit dem Vorbehalte, daß nicht die Führung geradezu **aller** ausgestellten Beweise für erforderlich zu halten sei. Aehnlich verhält es sich in dem Falle, wenn — insbesondere bei Sävitien — der principale Antrag auf Scheidung quoad vinc. geht, aber zugleich event. auf Grund derselben Behauptungen wenigstens temporäre Trennung verlangt wird; auch hier pflegt der erkennende Richter im Beweis-Interlocute den Ausspruch zurückzuhalten, wie viel bewiesen sein müsse, um dem principalen, und wie viel, um dem eventuellen Antrage beistimmen zu können. Im Folgenden sind einige besonders prägnante Aussprüche dieser Art zusammengestellt. Vgl. außerdem § 13 Nr. 189. 192. 195; § 21 Nr. 323. Bei der Beurtheilung eines solchen allgemeinen Betragens ist auch die Berücksichtigung von Unbilden zulässig, welche erst während des Processes stattgefunden haben (Nr. 345 und § 13 Nr. 211) [1].

[1] Vgl. Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 9 S. 283 (auch im Eheprocesse dürfen neue Thatsachen zur Klagebegründung **nicht** erst im Beweisverfahren beigebracht werden).

343.

„Klägerin hat mit der von ihr angestellten Klage gegen den Bekl. hauptsächlich auf Ehescheidung, event. aber auf Trennung v. T. u. B. angetragen und zur Begründung solcher Anträge angeführt:

daß sie von dem Bekl. täglich gemißhandelt, mit Knitteln geschlagen und mit Füßen getreten worden, so daß sie davon oft blutrünstig gewesen sei; ferner, daß selbiger Hurenhäuser besucht und des Nachts sinnlos zu Haus gekommen sei, sie alsdann geprügelt und obendrein das ihr zugehörige Hausgeräth zerschlagen, auch gedrohet habe, sie todtzuschlagen; endlich daß selbiger mit einer in Braunschweig sich aufgehaltenen Riesin den vertrautesten Umgang unterhalten.

Diese Thatsachen können, wenn sie erwiesen werden, den Umständen nach den einen oder den andern der oben erwähnten Anträge begründen. Ob und in wie weit aber solche geeignet sind, solches einzeln oder in Verbindung zu bewirken, ist demnächst nach darüber beigebrachten Beweisen zu ermäßigen.“

Erk. des L. G. v. 17. Juli 1818, J. S. Müller c. marit.

344.

... „Ob übrigens die vorgebrachten Thatsachen von der Beschaffenheit sind, daß sie die angestellte Ehescheidungsklage, oder doch mindestens die event. mit angebrachte Klage auf Trennung v. T. u. B. begründen können, imgleichen, ob selbige einzeln oder in Verbindung die eine oder die andere Klage begründen, ist erst nachdem die Beweise beigebracht worden, den Umständen nach zu beurtheilen.“

Erk. des L. G. v. 7. Oct. 1824, J. S. Rosenthal c. marit.

345.

„Wenn bei dem demnächstigen Definitiv-Erkenntnisse das Verhältniß der Parteien in seinem ganzen Umfange zu erwägen ist, indem nicht ein einzelnes Factum, sondern das ganze gegenseitige Verhalten darüber Bestimmung geben muß, ob die Sonderung der Eheleute auszusprechen sei, so kann schon in dieser Hinsicht die Klägerin mit dem nachträglichen Vorbringen: daß der Bekl. sie 8 Tage vor dem Sühnetermine von Neuem gemißhandelt habe, in diesem Verfahren nicht enthört werden, und ist daher H. Kreis G. anzuweisen, nach vorgewesenem Termine sofort über diese neue Beschwerde zu erkennen und den event. erforderlichen Beweis zugleich mit dem bereits erkannten Beweise zu instruiren. ... Die Beschwerde des Bekl., daß der Beweis der ausgehobenen Thatsachen (Sävitien) alternativ und nicht vielmehr copulativ erkannt worden, erscheint schon aus dem so eben Gesagten: daß bei dem demnächstigen Definitiv-Erk. das ganze Verhältniß der Parteien ins Auge zu fassen sei, gerechtfertigt. In Folge davon kann nicht das einzelne Factum abgeschlossen für sich zum Beweise verstellt werden, sondern sämmtliche Facta müssen cumulativ Gegenstand des Beweises sein, und nach dem Gesammtresultate der Beweisführung muß, wenn auch ein einzelnes Factum unerwiesen bleiben sollte, über den Klagantrag der Klägerin erkannt werden.“

Erk. des L. G. v. 12. Jan. 1836, J. S. Maercke c. marit.

346.

„Nach der mit der Meinung der Rechtslehrer (Glück, Comm. Bd. 26 § 1269; Wiese, Handb. des Kirchenrechts Bd. 2 S. 689) übereinstimmenden gerichtlichen Praxis sind Mißhandlungen durch Schläge, als worauf die wegen Separation von T. u. B. erhobene Klage gestützt ist, zwar für hinreichende Gründe zu einer solchen Trennung zu halten, gleichwohl wird dabei immer vorausgesetzt (Glück, l. c.; Leyser, Med. Vol. 5 Spec. 316), daß die Thätlichkeiten sich dergestalt oft wiederholen, daß ein Zusammenleben mit dem andern Ehegatten unerträglich erscheint. Hieraus erhellt, daß nicht schon aus einer einzelnen Thätlichkeit, sondern erst aus einer Mehrzahl derartiger Vorgänge abzunehmen steht, ob jene Voraussetzung im einzelnen Falle zutrifft. Die Beschwerde (daß nämlich sämmtliche betr. Thatsachen neben einander zum Beweise verstellt seien) ist daher um so mehr für unbegründet zu erachten, als erst nach geendigtem Beweisverfahren nach Maßgabe der Beschaffenheit der dargethanen Thätlichkeiten sich beurtheilen läßt, ob, und ohne daß gerade die Darthuung sämmtlicher Vorgänge erforderlich wäre, eine solche Anzahl derselben erwiesen worden, daß selbigen der oben ausgehobene Charakter fortdauernder Mißhandlungen beizulegen steht." ...

Rej. des O. L. G. v. 29. März 1841, J. S. Reinecke c. marit.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 12. Nov. ejusd.:

„da die von der Klägerin angeführten Vorgänge nicht von der Art sind, daß jeder einzelne derselben schon im Voraus zur Begründung ihres Klageantrags genügend erachtet werden könnte, über die Statthaftigkeit dieses Antrags vielmehr erst dann sich vollständig urtheilen läßt, wenn durch die beigebrachten Beweise über das Verhalten des Bekl. im Allgemeinen sichere Anhaltspunkte für das in Angelegenheiten dieser Art eintretende richterliche Ermessen gegeben sind, daher auch durch die im decr. a quo enthaltene Erklärung, wonach nicht unbedingt die Nachweisung aller in dem Interlocute zusammengestellten Thatsachen gefordert wird, Alles geschehen ist, was Klägerin zu erwarten hatte."

347.

... „Der geltend gemachte Ehescheidungsgrund führt (mithin) nur auf die Thatsache zurück, daß der Bekl. sich der Lebensnachstellungen schuldig gemacht oder der Gesundheit seines Stiefkindes zu schaden beabsichtigt habe. Erst in der Beweis-Instanz wird und muß sich weiter ergeben, ob die Verdachtsgründe, welche Klägerin aus den Untersuchungsacten und außerdem gegen den Bekl. anzuführen und darzuthun vermag, dringend genug erscheinen, um entweder den Beweis für nothdürftig geführt zu halten, oder doch daraus eine gerechte noch fortwährende Furcht der Klägerin für das Wohl ihres Kindes ableiten zu können, und ob demgemäß eine einstweilige oder gänzliche Trennung der Ehe zu verfügen sei (cf. Sam. Stryck, in Usu mod. Pand. 24, 2 § 48)."

Rej. des O. L. G. v. 20. Nov. 1843, J. S. Lange c. marit., w. Ehescheidung resp. Trennung v. T. u. B.

348.

„Zu einer Scheidung v. T. u. B. sind bei Protestanten nicht bloß eigentliche Sävitien, lebens- oder gesundheitsgefährliche Mißhandlungen, erforderlich, sondern es tragen dazu auch geringere Ursachen mit bei, wenn der unschuldige Theil dadurch in eine Lage versetzt wird, welche ihm das eheliche Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten unerträglich macht, also auch beständiges oder oft wiederholtes Schelten, Schmählen und andere Rohheiten. Einzelne Handlungen und Aeußerungen können dabei zwar in der Regel nicht abgesondert beurtheilt werden, aber es kommt darauf bei Beurtheilung der ganzen Handlungsweise des schuldigen Theiles mit an, und in dieser Beziehung kann auch Einzelnes von Erheblichkeit sein. Die Sätze sub 1 2c. sind aber von dieser Art und tragen mit dazu bei, die ganze Handlungsweise des Bekl. gegen seine Ehefrau ins Licht zu stellen, können daher nicht als unerheblich gestrichen werden.

Dazu kommt noch, daß das judicium a quo bisher nur erkannt hat, daß Beklagter, wenn er obige Eide leisten werde, absolvirt werden solle. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß er, wenn er sie nicht alle leiste, condemnirt werden solle, gleich als ob Klägerin obige Sätze nur alternativ zu beweisen brauchte. Wenn über diese Frage Streit unter den Parteien entstehen sollte, so würde zunächst H. Kreis G., als 1. Instanz, darüber entscheiden müssen. Die Decisive im angefochtenen Erk.: — daß im Falle der Ableistung der Eide durch den Bekl. Klägerin mit der erhobenen Klage abzuweisen — enthält in dieser Fassung auf keinen Fall eine Beschwerde für den Bekl., und der Schlußsatz, daß im Falle der Nichtausschwörung weiter ergehen solle was Rechtens, sichert dem Bekl. eine anderweite Prüfung und Entscheidung für eine etwa nur theilweise Ausschwörung." (Ueber sämmtliche einzelne Sävitien 2c. war der Eid angetragen und acceptirt, und dem Bekl. die Ableistung dieser sämmtlichen Eide auferlegt.)

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 18. März 1858, J. S. Schökel c. marit., w. T. v. T. u. B.

Nachdem der Bekl. einen Theil dieser Eide abgeleistet, einen andern Theil verweigert hatte, wurde die Klage zurückgewiesen; in 2. Instanz:

„Die Schmähungen und die am 27. Mai 1857 gegen die Klägerin verübte Gewalt sind zwar in Folge der Eidesweigerung des Bekl. als erwiesen zu betrachten und vielleicht in Verbindung mit anderweiten Verunglimpfungen zu benutzen, gleichwohl für sich allein nicht ausreichend, um das Zusammenleben der Ehegatten als so unerträglich und die Ehegemeinschaft der Parteien als so gestört anzusehen, daß im Interesse der Ehe eine zeitweilige, wenn auch kurze, Trennung v. T. u. B. nothwendig würde."

Erk. desselben Senats v. 20. Dec. 1858.

349.

... „Sind hiernach die dem Bekl. zugeschriebenen Mißhandlungen und Bedrohungen als genügender Ehescheidungsgrund anzusehen, so ist dabei noch zu bemerken, daß sie selbst dann, wenn sie nicht sämmtlich in dem vorgetragenen Umfange zu beweisen sein sollten, zum Ausspruch der Ehescheidung genügen würden, daß sich aber bei Beschaffenheit der Verhältnisse

die Zahl und Qualität der hierzu in concreto mindestens erforderlichen thatsächlichen Momente nicht im Voraus normiren läßt, weshalb bei etwa nicht vollständig erbrachtem Beweise des vorgelegten factischen Materials weitere Entscheidung vorzubehalten ist."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 19. Juni 1862, J. S. Sasse c. marit.

350.

„Wenn es in Ehescheidungssachen darauf ankommt, welche Bedeutung wörtlichen oder thätlichen Beleidigungen oder vorgekommenen Mißhandlungen beizulegen ist, die, im Zusammenhange mit der Darstellung des stattgehabten ehelichen Lebens, als Grund des Verlangens der Scheidung angegeben sind, so entzieht sich nach der Beschaffenheit der Sache das zum Vortrage gebrachte thatsächliche Material häufig einer vollständig genauen Fassung in concrete Beweissätze. Regelmäßig ist es nur die Gesammtheit der als bewiesen sich herausstellenden Handlungen, deren Beurtheilung den Richter in den Stand setzen kann, zu einem richtigen Resultate über die Bedeutung der betreffenden Thatsachen zu gelangen, wobei sich zum Zwecke der Beweisauflage nicht im Voraus bestimmen läßt, welche einzelnen, demnächst in ihrer genauern Beschaffenheit wirklich bewiesenen Handlungen als zur Begründung des Ehescheidungsantrags ausreichend anzusehen sind. Die Praxis hat sich deshalb in solchen Fällen von strengem Formalisiren bei den Beweisauflagen in der richtigen Erkenntniß lossagen müssen, daß nur bei allgemein gefaßten — von Schrankenlosigkeit noch immer weit entfernten — Beweissätzen, welche die richtige Beurtheilung des wirklichen Sachverhalts nicht beeinträchtigen, eine materiell gerechte Entscheidung gewonnen werden könne."

Erk. des I. Senats v. 3. Nov. 1868, J. S. Otte c. uxor. (Seuffert's A. Bd. 23 Nr. 178).

(Durch diese Argumentation wurde die Ausführung der Richter 2. Instanz widerlegt, welche gesagt hatten: „Der 1. Richter hat sich Freiheit der Beschlußfassung darüber: ob bei einem dem Bekl. günstigen Ausfalle des Beweisverfahrens gänzliche Scheidung der Ehe zulässig sei oder nicht, vorbehalten. Solcher Vorbehalt war jedoch nicht zu rechtfertigen, weil die Parteien ein Recht hatten, im Voraus zu erfahren, welche Folgen das Gericht an die Beweisführung knüpfe, und weil durch jenen Vorbehalt eine Verschleppung des Processes und unnöthige Beweisführung veranlaßt werden konnten" ꝛc.)

351.

Die von der Fleischer Brandes'schen Ehefrau zu L. gegen ihren Ehemann principaliter auf Ehescheidung event. auf Trennung von T. u. B. wegen Sävitien gerichtete Klage wurde in 1. Instanz in der principalen Richtung zurückgewiesen, während rücksichtlich der Eventualklage auf Beweis erkannt wurde. Auf die Berufung der Klägerin gab das O. G. folgende Entscheidung ab:

„Durch die Beschwerde der Klägerin wird die sent. a qua nur insoweit angefochten, als die auf Scheidung der Ehe quoad vinculum gerichtete, mit der Eventualklage auf gleichem Fundamente beruhende Principal-

klage wegen Mangels des gesundheits- oder lebensgefährlichen Charakters der von der Klägerin behaupteten Sävitien als unbegründet verworfen ist. Zu denjenigen Gründen, welche das protest. Kirchenrecht als eine Veranlassung zur Scheidung der Ehe quoad vinculum anerkennt, gehören Sävitien des einen Ehegatten gegen den andern, welche dessen Leben oder Gesundheit in augenscheinliche Gefahr bringen. Als solchergestalt qualificirte Sävitien sind von der Klägerin folgende unter Berufung auf die daneben angegebenen Beweismittel behauptet:

1) daß sie der Bekl. Anfangs December 1866 in Veranlassung deren Verhaltens beim Unterbringen von Fleisch mit einem Stocke zu wiederholten Malen über den Kopf geschlagen;
2) daß sie der Bekl. am 16. August 1867 a) mit einem Stocke geschlagen, b) sie darauf bei der Kehle gepackt und unter den auch schon vorher ausgestoßenen Drohungen, sie todt machen zu wollen, ihren Hals zusammengepreßt, so daß ihr der Athem ausgegangen sei, c) darauf aber sie mit der Peitsche aus dem Hause getrieben;
3) daß sie der Bekl. am 24. Jan. 1868 in der Küche gepackt, rücklings über den Gossenstein geworfen und mit der Wurstkelle vor den Leib gerannt;
4) endlich, daß sie der Bekl. an demselben Tage Nachmittags mit einer Schaufel in die Seite gestoßen habe.

Der sent. a qua muß nun zwar darin beigepflichtet werden, daß sich aus diesen Klagbehauptungen allein wegen Mangels bestimmter Angaben über die näheren Umstände der einzelnen Sävitien zur Zeit ein lebens- oder gesundheitsgefährlicher Charakter nicht abstrahiren läßt; ebenso wenig aber kann ohne Weiteres der Mangel dieses noch dazu von der Klägerin ausdrücklich behaupteten Charakters angenommen werden, so lange eine zu eröffnende Beweis-Instanz Anhaltspunkte für einen sichern Schluß auf solchen Charakter zu gewähren vermag. Letzteres ist nun, insoweit zunächst eine jede einzelne der oben erwähnten Sävitien in Betracht gezogen wird, rücksichtlich der sub 1, 2 a u. c, 3 u. 4 aufgeführten, bei der ausschließlich als Beweismittel zur Hand genommenen Eidesdelation, selbstverständlich nicht der Fall, wohl aber rücksichtlich der Sävitien sub 2 b, da der Beweis in dieser Beziehung durch Zeugen angetreten ist, deren Aussagen über die näheren Umstände und den wahren Charakter derselben Licht zu geben im Stande sind.

Mit Unrecht ist deshalb die auf Scheidung quoad vinculum gerichtete Principalklage ohne Weiteres als unbegründet abgewiesen, und der Klägerin vielmehr ad 2 b der geforderte Beweis nachzulassen, wobei dem künftigen Enderkenntnisse vorbehalten bleibt, auf Grund des Resultates der Beweisaufnahme und nöthigenfalls nach richterlicher Zuziehung von Sachverständigen, über den Charakter der zum Beweise verstellten Sävitien zu befinden.

Wenn es übrigens in Ehescheidungssachen darauf ankommt, welche Bedeutung einzelnen vorgekommenen Mißhandlungen beizulegen ist, die im Zusammenhange mit der Darstellung des stattgehabten ehelichen Lebens als Grund des Verlangens der Scheidung angegeben sind, so ist es nur die Gesammtheit der als bewiesen sich herausstellenden Handlungen, deren Beurtheilung den Richter in den Stand setzen kann, zu einem richtigen

Resultate über die Bedeutung der betreffenden einzelnen Thatsachen zu gelangen (Bezugnahme auf das Nr. 350 abgedruckte Erk.), so daß auch dem künftigen Enderkenntnisse nicht allein die Benutzung des gesammten Resultats der durch die sub 6—10 incl. der sent. a qua in der Eventualklage erfolgten Beweisauflagen eröffneten Beweisinstanz, sondern auch insbesondere vorbehalten bleiben muß, auf diejenigen Eide zu recurriren, welche über die oben aufgeführten anderweiten, zum Theil mit der zum Beweise verstellten Mißhandlung in genauem Zusammenhange stehenden Sävitien deferirt und von dem Bekl. acceptirt sind.

Diesemnach ist die Entscheidung: daß ... das vorige Erk. ..., insoweit als durch dasselbe die auf gänzliche Ehescheidung gerichtete Principalklage als unbegründet verworfen, wieder aufgehoben, und der Klägerin, die Principalklage betr., vorbehältlich des dem Bekl. unbenommenen directen Gegenbeweises, ein Beweis dahin nachgelassen werde: daß Beklagter die Klägerin am 16. August 1867 bei der Kehle gepackt und unter den auch schon vorher ausgestoßenen Drohungen, sie todt machen zu wollen, ihren Hals zusammengepreßt habe, so daß ihr der Athem ausgegangen; dem künftigen Enderkenntnisse aber vorbehalten bleibe, auf Grund des Resultats der Beweisaufnahme, und nöthigen Falls nach richterlicher Zuziehung von Sachverständigen, sowie überall nach Maßgabe der Entscheidungsgründe über den Charakter der zum Beweise verstellten Mißhandlung und in der Sache, sowie der Kosten halber, weiter zu entscheiden, was Rechtens."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 28. Dec. 1868, J. S. Brandes c. marit. (Br. Zeitschr. XVII. S. 181 ff.).

E. Eigenthümliche Einreden.

§ 24.

Einrede der Compensation.

Schott, Ehe-R. § 223 Not. 4. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 319; Sächs. Ehe-R. § 122. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 445 ff. — Holzschuher I. S. 629 Nr. 6; S. 630 Nr. 7. — Matthiae, C. L. I, 284. 285. — Strippelm. § 42 S. 236 ff. — Römer, Sammlung (Lübeck) III. S. 104. 148. — Frankf. Sammlung (desgl.) II. S. 168 ff. — Einrede der Compens., gestützt auf Sävitien, gegen die Klage w. böslicher Verlassung u. die Klage auf Rückkehr, verworfen — s. Seuffert's A. Bd. 16 Nr. 52 (Wiesbaden); Einrede des Ehebruchs gegen die Klage wegen böslicher Verlassung zugelassen — daselbst Bd. 25 Nr. 215 (Rostock).

I. Die sogenannte Einrede der Compensation im Ehescheidungsprocesse hat zur Voraussetzung, daß die einredend vorgeschützte Handlung an sich ebenfalls einen genügenden Scheidungsgrund (nicht also bloß einen Grund zu temporärer Trennung) abzugeben geeignet ist (Nr. 352). In zahlreichen Fällen ist namentlich Ehebruch dem Ehebruch als Compen-

sationsgrund mit Erfolg entgegengesetzt (Nr. 353. 354. 357). Hinsichtlich des Erfordernisses der Gleichartigkeit[1]) liegt eine Entscheidung vor, wonach Sävitien als Compensationsgrund gegen Ehebruch verworfen sind (Nr. 355); während die Einrede, daß der Ehebruch durch die Verweigerung der ehelichen Pflicht seitens des Gegners veranlaßt sei, niemals als Compensationsgrund zugelassen ist (oben § 1 V.). In einer andern Entscheidung wird die Einrede der Impotenz des Klägers als die Ehe aufrecht haltender Compensationsgrund verworfen (§ 14 Nr. 219). Vgl. auch § 32 II. — Ueber Compensation bei Anträgen auf Trennung von Tisch und Bett — vgl. § 13 IV.

352.

„Allerdings findet die Scheidung einer bestehenden Ehe dann nicht statt, wenn der wegen Ehebruchs klagende Theil selbst die Pflicht der ehelichen Treue verletzt hat, indem hier nach den Gesetzen gewissermaßen Compensation eintritt (c. 1 Caus. 32 qu. 6; c. 4 X. de divort. 4. 19; c. 6. 7 X. de adult. 5. 16); selbstverständlich aber müssen dabei einredend solche Handlungen nachgewiesen werden, welche an sich zur Herbeiführung auch einer Ehescheidung ausreichen würden."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Febr. 1856, J. S. Ohse c. marit.

353.

„Da beide Theile sich des Ehebruchs schuldig gemacht haben, und in einem solchen Falle der eine Theil gegen den andern wegen Ehebruchs auf Ehescheidung zu klagen nicht befugt ist (l. 39 D. sol. matr. 24. 3; c. 6. 7 X. de adult. 5. 16), so findet die Ehescheidungsklage nicht statt."

Erk. des L. G. v. 23. Jan. 1815, J. S. Engelke c. marit.; desgl. v. 20. Oct. 1815, J. S. Schade c. uxor.; desgl. v. 3. Oct. 1817, J. S. Kühne c. marit. &c.

354.

„Der vom vorigen Richter aufgestellte Satz: daß die Einrede der Compensation wegen des auch der Bekl. vorgeworfenen Ehebruchs sich nicht begründen lasse, vielmehr eine solche Compensation gesetzlich unzulässig sei, ist ganz unrichtig, indem nach klarer Vorschrift der cap. 6. 7 X. de adult. (5. 16) eine solche Compensations-Befugniß einen bekannten Rechtssatz ausmacht (Hellfeld, jurisprud. for. § 1265; Böhmer, Princ. jur. Canon. Ed. VII. § 410; Hofacker, Princ. jur. Tom. I. § 404; Böhmer, J. E. P. IV, 20 § 36; Schweppe, Röm. Privat-R. § 715;

[1]) Cf. Strippelm. S. 236 ff. — Seuffert's A. Bd. 21 Nr. 59 (Darmstadt). — Frankf. Sammlung (Lübeck) I. S. 312. — Ein wirklich vollbrachter Ehebruch kann durch einen bloß vermutheten nicht aufgehoben werden. So v. Hartitzsch, Entscheid. prakt. Rechtsfragen Nr. 128 S. 119 (Dresden).

Glück, Comm. Th. 26 S. 445—447; Schott, Ehe-R. § 223 Nr. 3 u. Not. 4; Barth, Sammlung von Dissertationen Th. 1 S. 459 § 28 Nr. 2). Mithin war auch dem Kläger der Beweis dieser Einrede nicht zu versagen."

Erk. des O. L. G. v. 16. Febr. 1841, J. S. Kirchhof c. uxor.

355.

„Die Einrede der Compensation ist nicht begründet, da das Kanonische Recht bei Zulassung der Compensation das Vorhandensein gleichartiger Vergehen zur ausdrücklichen Bedingung macht (c. 6 X. de adult. 5. 16): quum matrimonii jus in utroque laesum consistat, et paria delicta mutua compensatione tollantur. Ehebruch und Sävitien sind aber ungleichartige Vergehen, und fällt damit die Möglichkeit der Compensation hinweg. Die Folge des von der sent. a qua angenommenen Satzes würde überdem sein, daß dem Ehemanne gegen seine Ehefrau, wenn sich dieselbe eines Ehebruchs schuldig gemacht, gewissermaßen für immer ein Freibrief zu allen möglichen Sävitien gewährt sein würde. Es kann selbst dem Bekl. das in Anspruch genommene Recht, die Klägerin wegen ihrer angeblichen Liederlichkeit mit besonderer Strenge behandeln zu dürfen, nur in einem sehr beschränkten Umfange eingeräumt werden."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Nov. 1861, J. S. Plumenbohm c. marit.

II. Ein durch Compensation getilgter Ehebruch kann nicht abermals zur Substantiirung der Compensations-Einrede benutzt werden[2]).

356.

„Was die Compensations-Einrede betrifft, so findet dieselbe schon in der allgemeinen Regel des Römischen Rechts: paria delicta mutua compensatione dissolvuntur, — quum par delictum est, semper oneratur petitor (l. 154 D. de R. J. 50. 17; l. 7 D. de act. rer. amot. 25. 2; l. 36 D. de dolo 4. 3) ihre Stütze; rücksichtlich der auf sittenloses Leben resp. Ehebruch gegründeten Ehescheidungsklage ist ihre Zulässigkeit speciell und ausdrücklich sowohl im Römischen als im Kanonischen Rechte anerkannt (l. 39 D. sol. matr. 24. 3; c. 1 Caus. 3 qu. 6; c. 6. 7 X. de adult. 5. 16). Die kirchenrechtliche Doctrin und Praxis der Protestanten hat daran nichts geändert (Eichhorn, Grundsätze des Kirchen-R. Bd. 2 S. 471; Richter, Lehrb. des Kirchen-R. IV. A. S. 570. 577). Die Wirkung dieser Compensation ist, daß die beiderseits bis zur Vor-

[2]) Cf. Seuffert's A. Bd. 2 Nr. 194 (Dresden); Bd. 17 Nr. 54 (Rostock). — Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle 1848 S. 324 f.; 1849 S. 495 f. — Ein Ehebruch, welcher schon zu der Zeit verübt war, zu welcher eine Compensation geschah, kann später auch dann nicht als Scheidungsgrund benutzt werden, wenn er damals nicht zur Sprache gekommen ist — s. Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 29 S. 396.

schützung der Einrede begangenen Ehebrüche für getilgt gelten (dissolvuntur, delentur), woraus von selbst folgt, daß ein auf diesem Wege getilgter Ehebruch nicht abermals zur Substantiirung der Compensations-Einrede benutzt werden kann, wenn auf Grund eines von einem der Ehegatten etwa begangenen neuen Ehebruchs die Scheidungsklage wiederholt erhoben wird. Hierdurch erledigt sich das Bedenken der Revidentin (Klägerin), daß bei Zulassung der Compensation ohne Zeitbeschränkung ein einmaliger Ehebruch des einen Ehegatten dem andern einen Freibrief zur Verletzung der ehelichen Treue für alle Zeiten gebe."

Erk. des I. Senats (Revis.) v. 3. Jan. 1865, J. S. Willecke c. marit.

III. Die die Zulässigkeit der Scheidung ausschließende Natur dieser Einrede hat zur Folge, daß sie ex officio berücksichtigt werden muß (Nr. 357)[3]). Ueber das Verhältniß zum Klaggrunde und dessen Beweise s. Nr. 358 u. 359.

357.

„Beklagter hat gleichfalls auf Trennung der Ehe wegen eines Ehebruchs der Klägerin widerklagend angetragen. Dieser Klaggrund ist indeß nicht nur als solcher, sondern von Amtswegen zugleich als Einrede der Compensation zu betrachten, wenngleich der Bekl. sich auf solchen in dieser Beziehung nicht berufen hat, indem die zwischen den Parteien bestehende Ehe, falls beide sich des Ehebruchs schuldig gemacht hätten, nicht getrennt werden dürfte."

Erk. des L. G. v. 23. Juni 1825, J. S. Meyer c. marit.

358.

„Soviel die Reconvention der Bekl. betrifft, so wird erst vom Beweise des Klaggrundes abhängen, ob der dem Kläger zur Last gelegte Ehebruch eine Widerklage begründen, oder ob solche nur die Wirkung einer Compensation haben möchte; gleichwohl ist derselbe in einem wie im anderen Falle, und ohne die Wirkung davon im Voraus bestimmen zu können, zum Beweise zu verstellen."

Erk. des L. G. v. 3. Dec. 1818, J. S. Demuth c. uxor.

359.

Wenn der angebliche Ehebruch des Klägers nur als Compensationsgrund, nicht auch als selbstständiger Scheidungsgrund widerklagend benutzt ist, kommt nach verfehltem Hauptbeweise auf den Beweis des Compensationsgrundes nichts mehr an, und erfolgt lediglich die Abweisung der Scheidungsklage. So erkannt z. B.

vom L. G. am 23. Aug. 1816, J. S. Fischer c. uxor.

[3]) S. Teucher in der Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 5 S. 412 ff. — S. aber ebendas. Bd. 29 S. 392 (ist der Antrag auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung seitens der Ehefrau nach fruchtlos beendigtem Zwangsverfahren liquide, so ist die Bekl. nicht mehr mit der Compensations-Einrede wegen Ehebruchs des Mannes zu hören).

§ 25.

Einrede der Condonation.

Böhmer, J. E. P. IV, 20 § 35. — Schott, Ehe-R. § 223 Not. 5. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 319; Sächs. Ehe-R. §§ 122. 131. — Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 9 Nr. 44 S. 396 ff. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 445. — Holzschuher I. S. 630 Nr. 9. — Matthiae, C. L. I, 286. — Strippelm. § 42 S. 240 ff. — Vgl. Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 275 (Jena); Bd. 10 Nr. 176; Bd. 23 Nr. 144; Bd. 24 Nr. 39 (Darmstadt); Bd. 14 Nr. 144 (Lübeck). — Römer, Sammlung (Lübeck) I. S. 3. 466 (Beweislast). — Frankf. Sammlung (desgl.) I. S. 308 (Beweislast); V. S. 80 ff. (auch durch andere schlüssige Handlungen, als durch Beischlafsvollziehung? — bejaht). — Sächs. Zeitschrift f. Rechtspflege. N. F. Bd. 19 S. 172 (die Einrede ist in jedem Stadium des Processes zulässig und ex officio zu berücksichtigen); Bd. 17 S. 453 (die Klage wegen Sävitien nicht ausgeschlossen durch fortgesetztes Zusammenleben); Bd. 29 S. 392 (ähnlich). — Gesterding, Ausb. v. Nachf. Bd. 1 S. 374 ff. (ist gegen die Folgerung der Verzeihung aus der Gewährung des Beischlafs).

I. Die Einrede der Verzeihung, insbesondere durch Gestattung des Beischlafs, ist nicht bloß zulässig gegen den Klaggrund des Ehebruchs, sondern auch allen übrigen Klaggründen gegenüber (Nr. 360. 370. 371. 373) [1]). Sie findet auch gegen auf temporäre Trennung gerichtete Klagen statt (Nr. 361).

II. Diese Verzeihung kann durch ausdrückliche Erklärung (z. B. gerichtliche) — Nr. 362 —, sie kann aber auch stillschweigend ertheilt werden (Nr. 363. 364). Der Hauptfall ist der der Gestattung des Beischlafs, in der präsumtiv die Absicht gefunden wird, die dem Beleidigten bis dahin bekannt gewordenen Unbilden zu verzeihen (Nr. 365 ff.). Natürlich fällt diese Präsumtion hinweg bei durch Drohungen oder Gewalt erzwungenem Beischlafe (Nr. 368. 371—373) [2]). Es genügt einmalige Gewährung des Beischlafs (Nr. 373) [3]).

360.

In zweiter Instanz wurde gesagt:

„Abgesehen davon, daß es nicht unbedenklich ist, aus der Gestattung des Beischlafs auch der oft mehr widerwillig duldenden, als freiwillig gewährenden Ehefrau gegenüber (Leyser, Medit. Sp. 260 VII.) ohne

[1]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 10 Nr. 176 (Darmstadt).

[2]) Vgl. Annalen des O. A. G. zu Dresden II, 4 S. 339. — Sächs. Zeitschr. für Rechtspflege I. S. 552. — Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1863 S. 61 ff. (Beweislast).

[3]) Genügt das Begehren des Beischlafs? — s. Seuffert's A. Bd. 8 Nr. 270 (Lübeck).

Weiteres eine vollgiltige Verzeihung zu folgern, kann aus ihr doch nach der richtigen Ansicht höchstens nur ein Verzicht auf den Scheidungsgrund des begangenen Ehebruchs gefolgert werden. Die Doctrin, welche den Grundsatz der Verzeihung im gedachten Falle aufgestellt hat, hat denselben nämlich aus l. 13 § 9 D. ad Leg. Jul. de adult. (48. 5) abgeleitet, wo bestimmt wird, daß die freiwillige Wiederaufnahme der wegen Ehebruchs geschiedenen Frau den wiederaufnehmenden Mann verhindern solle, das frühere Vergehen anzuschuldigen; und die Praxis, welche diesen Grundsatz recipirte, hat überwiegend die Gestattung des Beischlafs nur als Verzeihung früher ehelicher Untreue im eigentlichen Sinne, des Ehebruchs, zugelassen (Leyser l. c.; Strippelm. S. 242; Seuffert's A. Bd. 10 Nr. 176)."

Diese Ansicht wurde in der Revisions-Instanz reprobirt: „weil nach dem sittlichen und religiösen Charakter des christlichen Ehebundes die Gestattung des Beischlafs als eine Bethätigung gegenseitiger Liebe und als die Aussöhnung des beleidigten Ehegatten bekundend anzusehen ist, es aber an genügenden Gründen fehlt, die hierin nach allgemeiner und auch hiesiger Rechtspraxis zu findende Condonation des begangenen und kundbar gewordenen Fehltritts auf Ehebruch zu beschränken, da in diesem, wie in anderen Fällen, wo ein Ehegatte durch grobe Pflichtverletzung einen Scheidungsgrund herbeigeführt hat, der beleidigte Ehegatte befugt war, die ihm zugefügte Rechtskränkung zu verschmerzen oder die ihm daraus erwachsenen Rechte zur Geltung zu bringen (Hofacker, Princ. jur. civ. I. § 404; v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Bd. 9 Nr. 44; Strippelm. S. 241. 244)."

Erk. des I. Senats v. 11. Nov. 1862, J. S. Sasse c. marit. (Br. Zeitschr. XI. S. 98 ff.; Seuffert's A. Bd. 17 Nr. 57).

361.

„Die Ansicht der Klägerin, daß die Einrede der Condonation in einem die Scheidung v. T. u. B. betreffenden Processe gar keine oder doch eine geringere Wirksamkeit äußern dürfe, als in einem auf Trennung der Ehe dem Bande nach gerichteten Processe, steht rechtlich nicht zu begründen."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 11. Jan. 1871, J. S. Rosenthal c. marit.

362.

„Da Klägerin, als sie im J. 1820 wider den Bekl. wegen erlittener Mißhandlung und Ehebruchs eine Ehescheidungsklage angestellt hatte, unter dem 28. Febr. 1821 dem F. Landesgerichte angezeigt hat, wie sie und ihr Ehemann in Güte sich wieder vereinigt hätten, und sie daher auf die angestellte Ehescheidungsklage gänzlich Verzicht leisten wolle, so können diejenigen Thatsachen, welche vor der eben gedachten Aussöhnung vorgefallen sind, weil Klägerin solche dem Bekl. verziehen hat, zur Begründung der von Neuem angestellten Klage nicht dienen. Dahingegen sind die angeblich nach besagter Aussöhnung in dem vorigen und diesem Jahre stattgehabten Mißhandlungen behuf der angestellten Klage wohl zu berücksichtigen und zum Beweise zu verstellen."

Erk. des L. G. v. 7. Oct. 1824, J. S. Rosenthal c. marit.

363.

... „Dagegen lassen der Umstand, daß Kläger, seitdem ihm der gedachte Ehebruch bekannt geworden, länger als vier Jahr lang die Ehe mit der Bekl. fortgesetzt, in Verbindung mit der Thatsache, daß die Parteien, ohne besondere Erbitterung des Klägers, gegen einen Dritten von dem fr. Ehebruche und der desfalls gegen M. anzustellenden Klage gesprochen, desgl., daß beide Eheleute nachmals noch ferner bei einander geschlafen haben, an einer stattgehabten Condonation des Klägers keinen Zweifel übrig, und wird solchemnach durch den Beweis dieser Einrede der erwähnte Klaggrund elidirt."

Erk. des L. G. v. 19. Juli 1822, J. S. Möhle c. uxor.; bestät. v. O. A. G. durch Rej. v. 6. Sept. 1822 (aus denselben Gründen).

364.

Der Bekl. gestand einen im J. 1833 begangenen Ehebruch zu, opponirte aber die Einrede der Condonation, indem Klägerin den Ehebruch damals erfahren und sodann dem Bekl. die desfallsige Untreue verziehen habe, zumal sie, wie sie selbst in der Klage hervorgehoben, mit ihm bis zum J. 1853 ein glückliches und zufriedenes Leben geführt, auch mit ihm, nachdem ihr jene Untreue bekannt geworden, wiederum concumbirt habe (Beweis: Eid). Die Klägerin stellte diese Einrede in Abrede und nahm den Eid an. Der Ausfall der Sache wurde in 1. Instanz zunächst von der Eidesleistung über die angebliche Verzeihung abhängig gemacht, jedoch der Eid nur auf eine durch Beischlaf stattgehabte Verzeihung gerichtet. Die Beschwerde des Bekl., welcher den Eid dahin gefaßt haben wollte: „daß Klägerin dem Bekl. den mit der N. N. begangenen Ehebruch nicht verziehen, namentlich auch, nachdem die desfallsige Untreue zu ihrer Kenntniß gekommen, dem Bekl. den Beischlaf nicht ferner gestattet habe" — da Verzeihung auch auf andere Weise als durch concubitus mit rechtlicher Wirkung erfolgen könne —, wurde in 2. Instanz verworfen:

„Der Beklagte beschwert sich, daß das Eidesthema über die Verzeihung der Untreue nicht allgemeiner gefaßt sei. Die Einrede der Condonation eines Ehebruchs bedeutet aber juristisch nichts Anderes, als den schenkweisen Verzicht auf die aus demselben herzuleitenden Ansprüche. ... Es ist also einerseits die Kenntniß der Existenz dieser Ansprüche erforderlich, und andererseits genügt eine bloß innere, moralische Verzeihung nicht, sie muß vielmehr wörtlich oder thatsächlich ausgedrückt sein. Wenn nun auch ein solcher Ausdruck außer in der Gestattung des ehelichen Beischlafs noch in anderen Thatsachen enthalten sein kann, so ist doch das „glückliche und zufriedene Zusammenleben" der Ehegatten allein noch nicht als schlüssig zu betrachten, um so weniger, wenn die Kenntniß der begangenen Untreue nicht constirt."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Jan. 1858, J. S. Frohbart c. marit.

365.

„In Hinsicht der seit 2 Jahren stattgefundenen vorgeblichen lebensgefährlichen Drohungen und Attentate kommt das vom Kläger selbst ge-

machte Anführen, bis vor 5 Wochen den Beischlaf mit der Klägerin vollzogen zu haben, in Betracht, indem daraus offenbar eine Condonation hervorgeht."

Decr. des L. G. v. 11. Jan. 1819, J. S. Fuhrmann c. uxor.

366.

... „Beklagter hat jedoch die Einrede der ausdrücklichen und stillschweigenden Condonation opponirt, und würde letztere auch einer constanten Praxis zufolge darin liegen, wenn Klägerin, nachdem sie die Ueberzeugung gehabt, daß der Bekl. mit der B. in Unehren zuhalte, demselben den Beischlaf gestattet hätte."

Erk. des L. G. v. 23. Juni 1825, J. S. Meyer c. marit.

367.

„Aus der Gestattung des Beischlafs zu einer Zeit, wo ein Ehegatte bereits von dem Ehebruche des andern Kenntniß erlangt hatte, wird einer constanten, auf l. 13 § 9 D. ad Leg. Jul. de adult. (48. 5) sich gründenden Praxis gemäß die erfolgte Verzeihung der Verletzung der ehelichen Treue abgeleitet. Ferner kann diese Präsumtion, wenn sie nicht durch Anführung solcher Umstände, welche die Gestattung des Beischlafs als eine unfreiwillige Handlung erscheinen lassen, beseitigt wird, im Wege der Restitution, am wenigsten aus dem von der Klägerin angeführten Grunde[4]), nicht unwirksam gemacht werden."

Rej. des O. L. G. v. 29. April 1844, J. S. Pepper c. marit.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 11. April 1845:

„da die in dem decr. a quo erwähnte Präsumtion, in der beigefügten Beschränkung, auf gutem Grunde beruhet, und deshalb von der bestehenden Praxis nicht abzuweichen ist ..., der eventuell gesuchten Restitution aber der Mangel eines gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich anerkannten Billigkeitsgrundes für Ertheilung derselben entgegensteht."

368.

„Aus der Leistung oder Gestattung des Beischlafs muß eine stillschweigende Verzeihung der frühern Schuld, soweit solche dem beleidigten Ehegatten bekannt war, allerdings abgeleitet werden, weil ein absolutes Zwangsrecht auf Leistung der ehelichen Pflicht nicht besteht, solche vielmehr, dem sittlichen und religiösen Charakter des christlichen Ehebandes entsprechend, sofern sie nicht durch Gewalt oder Drohungen erzwungen wird, als eine Bethätigung gegenseitiger Liebe und als eine die völlige Versöhnung des beleidigten Ehegatten bekundende Handlung anzusehen ist (Spangenberg in der Forts. v. Hagemann's prakt. Erört. Bd. 9 Nr. 44)."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 26. Oct. 1858, J. S. Mager c. uxor.

369.

„Die Fortleistung der ehelichen Pflicht würde an sich zwar eine stillschweigende Condonation der erlittenen Mißhandlungen enthalten (Strip-

[4]) Nämlich wegen ihres Geschlechts und ihrer Rusticität.

pelm. S. 242), ist aber im vorliegenden Falle nur hinsichtlich der früheren, zur Bestrafung gezogenen, nicht aber wegen der späteren, hier zunächst entscheidenden und daher auch ausschließlich zum Beweise verstellten Thätlichkeiten behauptet und zugestanden."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 4. April 1860, J. S. Peters c. marit.

370.

„Es ist außer Zweifel und durch die Gesetze (l. 13 § 9 D. 48. 5; c. 25. X. de jurejur. 2. 24; c. 4. X. de donat. inter vir. et ux. 4. 20) anerkannt, daß Vergehungen und Beleidigungen, welche an und für sich zur Begründung einer Ehescheidungsklage geeignet sind, z. B. Ehebruch, Lebens-Nachstellungen, Sävitien, nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigend verziehen werden können, und daß der beleidigte Ehegatte, welcher die ihm widerfahrene Kränkung kennend, eine Verzeihung derselben ausgesprochen oder bethätigt hat, auf sein Recht, wegen dieser Kränkung die Scheidung der Ehe zu verlangen, verzichtet. In richtiger Würdigung des sittlichen Charakters der Ehe hat eine constante Praxis von jeher in der ehelichen Beiwohnung, welche der beleidigte Gatte dem Beleidiger leistet resp. gestattet, den unzweideutigsten Ausdruck der Versöhnung und Verzeihung gefunden (cf. Leyser, Medit. Sp. 260 med. 6; Sp. 313 med. 10), und der gegen die Folgerichtigkeit dieses Schlusses geltend gemachte Grund, daß so lange die Ehe dauere, die eheliche Beiwohnung als Pflicht gefordert, aus der Leistung derselben daher nicht ohne Weiteres auf eine Remission der Schuld geschlossen werden könne (cf. Gesterding, Ausbeute Bd. 1 S. 374 f.), widerlegt sich durch die Erwägung, daß der Anspruch auf Leistung der ehelichen Pflicht nicht als ein juristisches Zwangsrecht im gewöhnlichen Sinne (jus in corpus) aufgefaßt werden kann, daß der beleidigte Ehegatte schon während des Ehescheidungsprocesses eine factische Trennung zu fordern und den Beischlaf zu verweigern befugt ist, und daß der moralische und religiöse Gesichtspunkt, aus welchem die Ehe betrachtet werden muß, es durchaus verbietet, eine Handlung, in welcher sich gegenseitige Liebe und Zuneigung vorzugsweise offenbart, lediglich als ein Mittel zur Befriedigung physischer Bedürfnisse anzusehen (c. 3 Caus. 32 qu. 2; c. 14 Caus. 32 qu. 4; Mackeldey, Lehrb. X. Aufl. § 514 Not. d; Spangenberg, prakt. Erört. Bd. 9 Nr. 44 S. 396; Strippelm. S. 240 ff.). Bliebe dennoch ein Bedenken, so müßte es in Betracht der eigenthümlichen Umstände des vorliegenden Falles verschwinden. Klägerin fordert Scheidung wegen angeblicher Sävitien, welche der Bekl. ihr vor länger als 6 Jahren zugefügt haben soll, lebt seit einigen Jahren in Folge freiwilliger Uebereinkunft an anderen Orten, als der Bekl., und hat geständigermaßen denselben bis in die neueste Zeit besucht resp. sich von demselben besuchen lassen und bei diesen Gelegenheiten häufig den Beischlaf mit ihm vollzogen. Sie hat mithin eine Verzeihung der ihr etwa früher widerfahrenen Unbilden so unzweideutig bethätigt, daß die Zurückweisung der auf diese Unbilden gestützten Ehescheidung auf Grund der liquiden Einrede der Condonation nothwendig erfolgen mußte."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 7. Juni 1861, J. S. Bötel c. marit.

371.

Eine auf lebensgefährliche Sävitien gestützte Scheidungsklage wurde wegen des Zugeständnisses der Klägerin, noch nachher ihrem Ehemanne zweimal den Beischlaf gestattet zu haben, zurückgewiesen. In der Berufungs-Instanz suchte die Klägerin, welche die Zulässigkeit der Einrede der Condonation durch Beischlaf gegen andere Ehescheidungsgründe, als Ehebruch, bestritt, zu deduciren, daß unter den obwaltenden Umständen, wo die Parteien nur ein einziges Bett besäßen, und weil die Klägerin im Fall der Weigerung erneute und erhöhte Mißhandlungen zu fürchten gehabt, in der Gewährung der ehelichen Pflicht keineswegs eine Verzeihung gefunden werden könne. Ihre Berufung wurde indeß zurückgewiesen:

„da die in dem nach dem Eintritte einer Ehescheidungsursache erneuerten Beischlafe liegende stillschweigende Verzeihung die Ehescheidungsklage jedenfalls ausschließt, mag sie auf einen Ehebruch oder auf eine andere sonst gesetzlich oder durch die Praxis gebilligte Ehescheidungsursache gegründet sein (Thibaut, Pand. § 426; Schott, Einleit. in das Ehe-R. § 223), hiermit auch die Praxis der Gerichte der hiesigen Lande übereinstimmt, und dieser Grundsatz im vorliegenden Falle um so mehr zur Anwendung kommen muß, als, wenn eine Frau, die eine solche Behandlung, wie angeblich die Klägerin, von ihrem Manne erfahren hat, demselben nachher, und zwar, wie Klägerin selbst angiebt, daß es von ihr geschehen, mehrere Male den Beischlaf gestattet, hieraus mehr wie bei jedem anderen Falle und namentlich bei einem Ehebruche, auf eine stillschweigende Verzeihung zu schließen ist; von der Klägerin übrigens nicht, wenigstens nicht mit Bestimmtheit, hat behauptet werden mögen, daß und durch welche wirklich angewandte Zwangsmittel sie von ihrem Ehemanne zur ehelichen Beiwohnung gezwungen sei, zu besorgenden Mißhandlungen und Zwangsmitteln aber dieselbe dadurch sich entziehen konnte, wenn sie, was späterhin von ihr geschehen ist, ihren Ehemann sogleich Anfangs verließ, als sie die angeblichen lebensgefährlichen Mißhandlungen, auf welche sie ihren Ehescheidungsantrag gründet, erlitten hatte, und bei Verwandten und dem Gerichte Schutz suchte."

Rej. des L. G. v. 22. Mai 1832, J. S. Räcke c. marit.

372.

„Einer feststehenden wohlbegründeten Praxis zufolge wird in der Gestattung des Beischlafs, nachdem die Untreue des andern Ehegatten kundbar geworden war, eine Verzeihung des Ehebruchs gefunden, und ist solche Folgerung aus der stattgehabten ehelichen Beiwohnung nur da unzulässig, wo diese als eine freiwillige nicht angesehen werden kann."

Rej. des O. L. G. v. 26. August 1845, J. S. Kornau c. marit.

373.

„In l. 13 § 9 D. 48. 5 ist die Bestimmung enthalten, daß, wenn ein Ehemann gegen seine Ehefrau als Repudiant aufgetreten ist und sie nachher wieder zu sich nimmt, dies gleichsam als neue Ehe, und die Gründe, welche die Frau zum Repudium gegeben hatte, als vom Manne

verziehen angenommen werden sollen. Nach einer natürlichen Erweiterung des Gesetzes hat man in der Theorie und Praxis eine solche Verzeihung der von der Ehefrau gegebenen Ehescheidungsgründe, zunächst eines begangenen Ehebruchs, auch darin erblickt, daß der Ehemann, wenn er von den ihm zuständigen Ehescheidungsgründen Kenntniß gehabt, dessen ungeachtet den Beischlaf mit der Ehefrau vollzogen habe. Daß dieser Satz auch auf andere Ehescheidungsgründe, außer dem Ehebruche, also auch auf Sävitien zu beziehen sei, folgt aus allgemeinen Regeln, und daß dies Alles von der Praxis auch auf die Frau ausgedehnt wird, wenn sie der unschuldige, der Mann aber der schuldige Theil ist, kann als feststehend angenommen werden.

Wenn also Klägerin, nachdem sie die in der Klage angegebenen Sävitien von dem Bekl. erlitten, demselben den Beischlaf gestattet hätte, so würde sie aus diesen Sävitien nicht mehr auf Ehescheidung klagen können, sondern es würde angenommen werden müssen, daß sie diese Sävitien ihrem Ehemanne verziehen habe. Mit Recht; denn wie die Hingabe des Weibes an den Mann zum Beischlafe die höchste Manifestation der Gesinnung der Liebe der Frau ist, so versteht es sich, daß die Gesinnung ihr ganzes Wesen durchdrungen haben muß, und daß die Absicht, erlittenes Unrecht, und wären es selbst Gewaltthätigkeiten, nicht zu verzeihen, dabei nicht bestehen kann. Man müßte sonst annehmen, daß bloße thierische Sinnlichkeit die Frau zum Beischlafe bestimmt habe; zu welcher Herabwürdigung der menschlichen Natur es aber an der Berechtigung fehlt.

Klägerin meint zwar, sie habe sich aus Pflicht den Anforderungen ihres Ehemannes hingeben müssen; es könne daher aus dieser Erfüllung einer juristischen Verpflichtung auf ihre Gesinnung dabei und die darin enthaltene Vergebung erlittenen Unrechts nicht geschlossen werden. Allein es muß pos. pon. geleugnet werden, daß am Nachmittage vor der Entfernung der Klägerin aus dem Hause des Bekl. eine solche Verpflichtung der Klägerin noch existirt habe. Denn da sie sich durch die Sävitien berechtigt hielt und hält, das ganze eheliche Zusammenleben mit ihrem Ehemanne aufzulösen, indem sie sich ja sonst nicht Tags darauf vom Bekl. entfernt haben und diese Entfernung mit Rechtsgründen vertheidigen würde, so mußte sie einsehen und sich selbst sagen, daß sie unter solcher Voraussetzung auch nicht mehr zur Gestattung des Beischlafs verpflichtet sei. Denn diese war nur ein Theil ihrer ehelichen Pflichten, und wenn sie sich von denselben überhaupt, so mußte sie sich auch von den einzelnen befreit erachten. Ein Irrthum war hier nicht möglich. Eine Verzeihung und ein Verzicht auf das frühere Unrecht des Bekl., wie solche in dem einmaligen Beischlafe vorhanden waren, tilgte aber natürlich alle früheren Weigerungs- und bis dahin zur Kenntniß der Klägerin gekommenen Ehescheidungs-Gründe. Es haben daher auch Diejenigen Unrecht, welche annehmen, daß zu einer solchen Condonation eine wiederholt fortgesetzte Gestattung des Beischlafs erforderlich sei (v. Holzschuher, Theorie u. Casuist., Th. 1 S. 556 ad 9), vielmehr genügte der einmalige.

Dagegen kann es auch nicht in Betracht kommen, daß Klägerin behauptet, daß sie sich aus Furcht vor des Bekl. Heftigkeit und Jähzorn demselben gefügt habe. Denn . . . diese Behauptung ist ohne alle that-

sächliche Begründung und also zu allgemein, auch sehr unglaublich, weil angenommen werden muß, daß Klägerin am hellen Tage sich der Gestattung des Beischlafs zu entziehen hinreichend Gelegenheit gehabt habe."

Erk. d. O. L. G. v. 25. Jan. 1849, J. S. Hambach c. marit.

III. Insbesondere über das Erforderniß, daß der Verzeihende Kenntniß des Fehltritts gehabt habe[5]), sowie über die Beweislast deshalb s. Nr. 374—377.

374.

„Der dem Bekl. nachgelassene Beweis der Condonation setzt seiner rechtlichen Natur nach voraus, daß die Klägerin davon, daß der Bekl. mit der Wittwe M. Ehebruch begangen, eine vollkommene Ueberzeugung resp. Wissenschaft gehabt habe, indem im entgegengesetzten Falle keine Condonation aus dem gestatteten Beischlafe gefolgert werden kann.

Erk. des L. G. v. 3. März 1825, J. S. Warnecke c. marit., best. durch Rej. des O. A. G. v. 8. April 1825.

375.

„Wie H. Kreis G. richtig bemerkt, kann in der Erfüllung der ehelichen Pflicht eine stillschweigende Verzeihung nur dann gefunden werden, wenn die Thatsachen, um deren Verzeihung es sich handelt, in dem betr. Momente bereits der Vergangenheit angehörten und dem klagenden Ehegatten bekannt waren. Dies ist also von dem Bekl. darzulegen."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 23. Mai 1855, J. S. Schulze c. marit.

376.

Dem Beklagten, welcher die Einrede der Condonation entgegengesetzt hatte, war der Beweis derselben in der Fassung auferlegt: „daß die Klägerin bereits vor dem 22. Aug. 1836 die Ueberzeugung gehabt, daß der Bekl. mit der Sophie N. Ehebruch getrieben ꝛc." Die Klägerin gravaminirte und verlangte, daß an die Stelle des Ausdrucks „Ueberzeugung" der Ausdruck „Gewißheit" gesetzt werde. Diese Beschwerde wurde jedoch zurückgewiesen:

„da die Wörter „Ueberzeugung" und „Gewißheit" hier, wo es nur auf die subjective Wahrheit besonders ankommt, vollkommen gleichbedeutend sind, weil gerade daraus, daß der unschuldige Theil das Verbrechen des Ehebruchs für thatsächlich wahr gehalten und dennoch die eheliche Beiwohnung gestattet hat, die erfolgte Verzeihung geschlossen wird."

Rej. des O. L. G. v. 29. April 1844, J. S. Pepper c. marit.; bestät. v. O. A. G. am 11. April 1845:

„da die zum Beweise verstellte, genugsame Beweggründe voraussetzende, Ueberzeugung von der, in der Regel und besonders über Verhältnisse

[5]) Vgl. auch Seuffert's A. Bd. 23 Nr. 144 (Darmstadt). — Frankf. Sammlung (Lübeck) V. S. 85. 88. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 29 S. 386.

der in Rede stehenden Art nur zu erlangenden subjectiven Gewißheit nicht verschieden ist, und jedenfalls die dem Bekl. gemachte Beweis-Auflage für die Klägerin keinen Grund zur Beschwerdeführung enthalten kann."

377.

„Die Scheidungsklage wird durch die Einrede der Verzeihung desjenigen Thatumstandes entkräftet, welcher den concreten Scheidungsgrund bildet (l. 13 § 9. 10 D. ad Leg. Jul. de adult. 48. 5; c. 6 X. de eo qui cognov. consang. 4. 13), und eine stillschweigende Verzeihung des Treubruchs ist insbesondere darin zu finden, wenn der beleidigte Gatte, nach erlangter bestimmter Kenntniß von diesem Vergehen, den Beischlaf mit dem schuldigen Theile freiwillig vollzieht (c. 4—6 Caus. 32 qu. 1; Schott, Ehe-R. § 223; Glück, Comm. Bd. 26 § 1265 S. 445). ... Eine stillschweigende Verzeihung kann überhaupt nicht eintreten, so lange der Verzeihende von demjenigen, was er verzeihen soll, Kenntniß nicht hat. Nur in Voraussetzung einer bestimmten Kunde von dem vorliegenden Ehescheidungsgrunde würde in dem von der Klägerin nachmals freiwillig mit ihrem Ehemanne vollzogenen Beischlafe eine Verzeihung des von demselben begangenen Treubruchs erblickt werden dürfen, weil lediglich unter jener Voraussetzung aus dieser höchsten Manifestation der Liebe und Hingebung — welcher außerdem die Klägerin sich zu entziehen nicht einmal berechtigt sein würde (cf. Richter, Kirchen-R. § 266; c. 16. 19 X. de convers. conjug. 3. 32) — die deutliche Absicht sich entnehmen läßt, den schuldigen Theil fortwährend aus freier und bewußter Willensbestimmung als wahren Ehegatten zu behandeln und anzunehmen. Erscheint hiernach die Kenntniß des begangenen Treubruchs als zur Begründung der Einrede der Condonation mitgehörig (Schott, Ehe-R. § 223; v. Hartitzsch, Sächs. Ehe-R. § 122), so muß des Bekl. Beschwerde (welcher die Ansicht aufgestellt hatte, die Behauptung, daß die Klägerin zur Zeit der Vollziehung des Beischlafs der Untreue des Bekl. unkundig gewesen, müsse als Replik aufgefaßt und von der Klägerin erwiesen werden) als unbegründet sich darstellen."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Febr. 1856, J. S. Ohse c. marit.

IV. Ueber bedingte Gewährung der Verzeihung und Vorbehalte dabei — s. Nr. 378. 379[6]). Ob Restitution gegen den Willensact zulässig ist — s. oben Nr. 367.

378.

„Kläger gründet die erhobene Klage darauf, daß die Bekl. die Ehe mit dem Bedienten M. gebrochen habe, ist jedoch schon in der Klage geständig, der Bekl. Verzeihung für den Fall bewilligt zu haben, daß sie nicht schwanger sei. Derselbe gesteht ferner in der Replik zu, die Bekl. noch am 3. Febr. d. J. zu sich ins Ehebett geladen zu haben, und wenn

[6]) S. Seuffert's A. Bd. 22 Nr. 108 (Rostock); vgl. Bd. 24 Nr. 39 (Darmstadt). — Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 9 Nr. 44 S. 399. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 19 S. 180, Bd. 29 S. 389.

der Kläger dafür hält, daß dieser Vorgang auf die Ehescheidungsklage keinen Einfluß haben könne, da die Verzeihung nur unter der gedachten Bedingung ertheilt sei, die Bekl. auch nachher noch mit dem Bedienten M. die Ehe gebrochen habe, so erscheint zwar, wenn das letzte Vorbringen seine Richtigkeit hat, die Klage begründet; dagegen schließt die eheliche Beiwohnung die Bedingung aus, unter der der Kläger der Bekl. Verzeihung will zugebilligt haben."

Erk. des L. G. v. 2. Aug. 1825, J. S. Gremmer c. uxor.

379.

In einer Ehescheidungs-Sache hatte die Klägerin zwar die ihr auferlegten Beweise angetreten, zugleich aber um Reponirung der Acten gebeten, weil vielleicht noch eine Einigung unter den Parteien zu erreichen sei. Einige Monate später versuchte sie den Rechtsstreit fortzusetzen, mußte aber zugestehen, daß sie in der Zwischenzeit „friedlich und ehelich" mit dem Bekl. gelebt habe. Ihre der Einrede der Condonation entgegengesetzte Replik: daß sie bei der Verabredung des Versuchs eines erneueten ehelichen Zusammenlebens sich ausdrücklich vorbehalten habe, den Rechtsstreit, falls dieser Versuch fehlschlagen würde, oder sie mit ihrem Ehemanne friedlich nicht leben könnte, wieder aufzunehmen, wurde verworfen, in 1. Instanz:

„da auf dies Vorbringen theils seiner Allgemeinheit wegen, theils weil ein solcher Vorbehalt dem Zwecke der Condonation widerspricht, nichts ankommen kann", und diese Entscheidung in 2. Instanz bestätigt:

„da Klägerin noch jetzt wiederholt zugestanden hat, mit dem Bekl. wiederum ehelich zusammengelebt zu haben, worunter auch die Angabe des Bekl. als mit begriffen zu betrachten ist, daß beide Theile nach ihrer Wiedervereinigung den Beischlaf mit einander vollzogen hätten; hiernach aber allein schon die vom Bekl. behauptete Condonation vollständig eingetreten ist, ohne daß die wegen der Aussöhnung getroffene Verabredung und die Bedingungen, welche in dieser Beziehung angeblich gemacht worden, von besonderer Erheblichkeit sein könnten, indem ohnehin die Klägerin nicht zu behaupten vermocht hat, daß der Bekl. von Neuem durch besondere Thatsachen, worin wiederum hinreichende Ehescheidungsursachen begriffen wären, die denn auch nur mittelst einer neuen Klage geltend zu machen gewesen wären, die abermalige Trennung veranlaßt hätte."

Rej. des O. L. G. v. 13. März 1848, J. S. Warnecke c. marit.

V. Ueber die Frage, ob bei neuer Verletzung ein Zurückgreifen auf die vor der Condonation liegenden Fehltritte zulässig sei — s. Nr. 380—384 [7]).

380.

„Wenn Klägerin, wie sie wiederholt versichert, sich ihrer mehrmaligen Rückkehr zu dem Bekl. ungeachtet mit demselben nicht wirklich ausgesöhnt,

[7]) Vgl. Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 7 Nr. 48 S. 159; Strippelm. S. 243 f.; Seuffert's A. Bd. 2 Nr. 193 (Dresden); Bd. 8 Nr. 267 (Mannheim). — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 29 S. 389 (nur wenn bei der Versöhnung dies vorbehalten ist).

ihm also nicht verziehen haben sollte, so müssen die früheren von ihr klagbar gemachten Mißhandlungen, Drohungen u. s. w. mit den späteren Vorgängen in Verbindung gesetzt und bei Beurtheilung der jetzigen Anträge mit zum Grunde gelegt, jedenfalls aber, und selbst wenn sie verziehen wären, bei Prüfung der zur Anzeige gebrachten neuen Unbilden insofern berücksichtigt werden, als sie geeignet sind, die Gemüthsart und das sittliche Verhalten des Bekl. im Allgemeinen zu veranschaulichen und Schlüsse über die möglichen Folgen einer erzwungenen Wiedervereinigung der Ehegatten vorzubereiten."

Decr. des O. A. G. v. 18. März 1845, J. S. Asmus c. marit.

381.

„Von den angeblichen Mißhandlungen, auf welche Klägerin die Klage auf Ehescheidung stützen will, sollen die erheblicheren ihr vor der nach ihren eigenen Vorträgen erfolgten Wiedervereinigung mit ihrem Manne zugefügt sein, die später ihr widerfahrenen aber sind nicht von der Bedeutung, daß sie, selbst unter Mitberücksichtigung der früheren, eine gänzliche Trennung der Ehe jetzt schon zu rechtfertigen vermöchten."

Rej. des O. A. G. v. 4. Juli 1848, J. S. Wellner c. marit.

382.

„Zwar gewährt die Aussöhnung zweier Ehegatten, insoweit dieselbe einen Verzicht auf die Befugniß, die dem einen durch den andern zugefügten Rechtsverletzungen mittelst einer Ehescheidungsklage geltend zu machen, in sich schließt, gegen eine dennoch auf eben diese Rechtsverletzungen allein gestützte Klage eine wirksame Einrede (l. 13 § 9 D. 48. 5; c. 4. X. de donat. inter vir. et ux. 4. 20; c. 25. X. de jurejur. 2. 24); gleichwohl ist jener Verzicht nicht dahin auszudehnen, daß durch denselben unbedingt und für immer alle Folgen der vorangegangenen Beeinträchtigungen aufgehoben würden, vielmehr anzunehmen, daß — auch ohne daß es deshalb einer ausdrücklichen Zusicherung bedarf — der Aussöhnung die Voraussetzung zum Grunde liege: es werde der schuldige Gatte für die Zukunft von ähnlichen Beeinträchtigungen und Beleidigungen des andern ablassen. Daher muß es denn dem unschuldigen Gatten, falls er sich in dieser Voraussetzung getäuscht findet, allerdings zustehen, bei einer wegen neuer Ungebühr erhobenen Klage zugleich auf die vor der Aussöhnung ihm widerfahrenen Rechtskränkungen zu dem Zwecke zurückzugehen, damit auf dieselben namentlich dann, wenn die Klage nicht auf eine für sich bestehende Thatsache, sondern auf die Sinnesart und Handlungsweise des Gegners überhaupt und daher auf eine Mehrheit oder Reihenfolge einzelner Handlungen und Vorgänge gegründet wird, mit Rücksicht genommen und nach dem Gesammteindrucke, welchen die erwiesenen früheren und späteren Thatsachen in ihrer Verbindung hervorbringen, ermessen werde, ob ein ausreichender Anlaß zur Ehetrennung gegeben sei. Nach diesem in der Praxis der deutschen Obergerichte befolgten Grundsatze ist die Klägerin mit dem, was sie über das frühere eheliche Verhalten des Bekl. zur Unterstützung ihres Klagevortrags angeführt hat, nicht zu enthören."

Es wurde deshalb der der Klägerin in den früheren Instanzen auferlegte Beweis ordinatorisch dahin erweitert und näher bestimmt:

„daß es der Klägerin zustehe, denselben auf des Bekl. früheres eheliches Verhalten und insonderheit auf die in der Klageschrift bezeichneten Mißhandlungen, welche ihr angeblich durch den Bekl. vor der mit demselben zu Stande gekommenen Aussöhnung zugefügt worden, mit zu richten, damit nach Maßgabe alles dessen, was sowohl über das frühere als spätere Betragen des Bekl. dargethan werden wird, die Entscheidung über den Klageantrag erfolgen könne."

Decr. des O. A. G. v. 17. Juli 1849, J. S. Funke c. marit. (Seuffert's A. Bd. 12 Nr. 37).

383.

„Es ist mehr als zweifelhaft, ob eine Ehefrau, wenn sie in das einstweilige Ruhenlassen eines Ehescheidungs-Processes gewilligt, ungeachtet des fernern ehelichen Zusammenlebens, welchem sie sich nicht einmal entziehen kann, auf die früheren Scheidungsgründe recurriren zu dürfen nicht berechtigt sein sollte. Es läßt sich vielmehr mit Recht annehmen, daß der Aussöhnung der Ehegatten mit oder ohne Vorbehalt die Voraussetzung zum Grunde liegt, es werde der schuldige Ehegatte für die Zukunft von ähnlichen Kränkungen des andern ablassen, daher denn dem unschuldigen Ehegatten das Recht zustehen muß, bei einer wegen neuer Ungebühr erhobenen Klage auf die ihm früher widerfahrenen Beleidigungen zurückzugehen. Jedenfalls dürfte es nicht zu bezweifeln sein, daß die früheren Ehescheidungsgründe selbst bei vollständiger unbedingter Aussöhnung nicht für immer aus der Welt geschafft sind, wenn sie auch nur zur Charakterisirung des unter den Parteien bestehenden ehelichen Verhältnisses dienen sollen, damit auf dieselben namentlich dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Klage nicht allein auf eine einzelne für sich bestehende Ungebühr, sondern auf die Sinnes- und Handlungsart des Gegners überhaupt basirt wird, mit Rücksicht genommen und nach dem Gesammteindrucke, welchen alle erwiesenen früheren und späteren Thatsachen in ihrer Verbindung hervorbringen, ermessen werde, ob ein ausreichender Anlaß zur Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bette gegeben sei. Mit dieser Ansicht stimmt auch die bisherige Praxis der Obergerichte überein (Bezugnahme auf die vorige Nr.). Die Klägerin ist hiernach mit den behaupteten früheren Sävitien nicht zu enthören."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Nov. 1861, J. S. Plumenbohm c. marit.

384.

... „Der von der Querulantin aufgestellte Rechtssatz: „daß jede Condonation früherer Ehescheidungsgründe, namentlich durch Beischlaf, stets nur unter der Bedingung geschehe, daß sich der Schuldige bessere und vor Rückfällen bewahre", ist in dem für die gegenwärtige Intention derselben erforderlichen Umfange jedenfalls nicht richtig. Wenn nämlich angenommen werden muß, daß eine nur theilweise, eine nur bedingte, Verzeihung zugefügter Unbilden, weil sie die Ehegatten in ein schiefes Verhältniß zu ein-

ander bringt, der Wiederherstellung des ehelichen Friedens nicht eben günstig ist, so muß schon im Interesse der Ehe angenommen werden, daß die erfolgte Versöhnung, insbesondere wenn sie durch die Vollziehung der ehelichen Pflicht documentirt ist, präsumtiv eine volle und unbedingte habe sein sollen, daß daher nach erfolgter Verzeihung das verziehene Vergehen keineswegs als selbstständiger Scheidungsgrund von Neuem zum Zwecke der Ehescheidung geltend gemacht werden kann, selbst wenn der schuldige Theil später in ähnlicher Weise sich wieder versündigen sollte. Vgl. l. 13 § 9 D. 48. 5, wo die Wiedervereinigung der Ehegatten nach stattgehabter Verzeihung einer neuen Ehe verglichen wird. Vielmehr hat der von der Widerklägerin herangezogene Rechtssatz nur die beschränktere Bedeutung, daß dann, wenn ein Antrag auf Ehescheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett auf neue Verletzungen des ehelichen Verhältnisses gegründet wird, die für sich allein den gestellten Antrag nicht rechtfertigen würden — denn wo sie dies würden, bedürfte es eines Rückgreifens auf die älteren Vergehungen gar nicht — ein Rückgreifen auf gleichartige frühere Vergehen trotz deren Verzeihung namentlich zu dem Zwecke zulässig ist, um durch deren Constatirung eine dauernde, den ehelichen Frieden bedrohende, Handlungsweise oder Sinnesart des beschuldigten Theils darzulegen. Mit dieser Auffassung stimmt auch die neuere Praxis der hiesigen Obergerichte im Wesentlichen überein (Bezugnahme auf die beiden vorstehenden Präjudizien). Im vorliegenden Falle soll aber die beabsichtigte Ehescheidung quoad vinculum nur auf Thatsachen gestützt werden, welche nach der Behauptung des Querulaten durch Gestattung des Beischlafs condonirt sind, und kann deshalb der Beweis von etwa 6 Jahr später erfolgten Sävitien und Drohungen, welche höchstens einen — hier bereits als liquide angenommenen — Antrag auf temporäre Trennung rechtfertigen könnten, keineswegs die Folge haben, eine gröbere, event. zur Scheidung quoad vinculum ausreichende, angeblich getilgte Mißhandlung im Rechtssinne wieder aufleben zu machen."

Erk. des I. Senats v. 29. März 1870, J. S. Müller c. uxor., w. Eherechts 2c.

VI. Präjudicielle Natur der Einrede der Condonation.

385.

Dem Bekl. waren unter Eideszuschiebung drei Ehebrüche vorgeworfen; den einen gestand er zu, leugnete die anderen unter Eidesannahme und behauptete event. hinsichtlich aller dreier Condonation seitens der Klägerin, ebenfalls unter Eideszuschiebung. Letztere bestritt dies und nahm den Eid an. Die 1. Instanz beschränkte sich darauf, unter Vorbehalt der Entscheidung für den Fall der Verweigerung dieses Eides, die Sache von der Ausschwörung des Eides über die Condonation abhängig zu machen. Die von der Klägerin hiergegen verfolgte Berufung wurde verworfen:

„Nachdem das H. Kreis G. mit Recht den Zeugenbeweis verworfen hatte[8]), stand es drei angenommenen Eiden gegenüber, deren Ausschwörung

[8]) Vgl. § 22 Nr. 338.

zu entgegengesetzten Resultaten führt, und es entschied sich, da mithin die Abnahme nicht gleichzeitig erfolgen konnte, wieder mit Recht, zunächst für die Ableistung des Eides über die Einrede der Condonation. Denn a. dieser Eid macht die beiden anderen Eide überflüssig, während umgekehrt nach Ausschwörung der letzteren immer noch der erste zu leisten gewesen sein würde; b. dieser Eid entspricht, jene widersprechen der Intention der Klägerin, so daß am wenigsten die klagende Partei über die Priorität desselben sich beschweren kann; c. wenn auch die Zulässigkeit der Eideszuschiebung in proposito unbedenklich erscheint, so wird doch der Richter aus sittlichen Gründen zur Abnahme des über eine schimpfliche und verbrecherische Handlung zugeschobenen Eides möglichst spät schreiten. — Ueberall endlich ist der Klägerin noch nichts aberkannt; das, worüber sie sich beklagt, ist vielmehr Sache der Proceßleitung und kann nicht Gegenstand einer Appellation, sondern nur einer Justizbeschwerde sein."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Jan. 1858, J. S. Frohbart c. marit.

VII. Nachheriger Ehebruch des Condonanten selbst.

386.

„Dafern die Bekl. die behauptete Condonation wegen des von ihr begangenen Ehebruchs würde darthun können, so würde der nachher vom Kläger begangene Ehebruch sie berechtigen, auf Trennung der Ehe zu klagen, wobei denselben sein Anführen, daß er durch die Entfernung der Bekl. dazu verleitet sei, um so weniger entschuldigen mag, als er zu solcher Entfernung selbst die Veranlassung gegeben hat."

Erk. des L. G. v. 25. März 1823, J. S. Hofmeister c. uxor.

IV. Folgen der Ehescheidung.

§ 26.

Privationsstrafen.

Böhmer, J. E. P. IV, 20; impr. § 23 seqq.; § 37 seqq. — Schott, Ehe-R. § 225. — Wiese, Hdb. III. § 425. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 375 ff. — Barth, Samml. auserles. Dissertationen Bd. 1 Nr. 15 S. 444 ff., bes. S. 451 ff. — Glück, Comm. Bd. 27 S. 1 ff. — v. Hellfeld, Civilrechtl. Entscheid. Nr. 16 S. 90 ff., Nr. 25 S. 175 ff. (Thüringen). — Strippelm. § 65 ff. S. 307 ff. — Heimbach in Weiske's Rechtslex. II. S. 434 ff. — Holzschuher, I. S. 646 Nr. 31 ff. — Matthiae, C. L. I, 296 ff. Vgl. die Pandecten-Lehr- u. Handbücher v. Schweppe, § 716; Göschen, § 708; Mühlenbruch III, § 541; Puchta, § 427; Sintenis, Bd. 3 § 136; Arndts, § 416; Windscheid II. § 510. — Ueber den Umfang und die Ermittelung des Betrages vgl. namentlich Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 74; Bd. 3 Nr. 68; Bd. 11 Nr. 246; Bd. 18 Nr. 259 (Jena); Bd. 3 Nr. 332 (München); Bd. 6 Nr. 216 (Dresden); Bd. 7 Nr. 193; Bd. 25

Nr. 135 (Celle); Bd. 3 Nr. 69 (Lübeck). — Kapff, Merkwürd. Civilrechtssprüche Bd. 1 S. 166 ff. — Tafel, Auserlef. Rechtssprüche Bd. 2 S. 137 ff. (Württemb.). — Die Erkennung der Strafen ist davon abhängig, daß die Ehe geschieden ist — s. Seuffert's A. Bd. 25 Nr. 111 (Jena). — Rückforderung der largitates sponsalitiae? — s. Kapff a. a. O. S. 193. — Die Anwendbarkeit der Privatstrafen im heutigen Recht leugnet überhaupt Roßhirt in seiner Zeitschr. f. Civil- u. Criminalrecht Bd. 6 S. 66 ff. — Der Verlust des Viertheils des Vermögens in Ermangelung der Einbringung einer dos wird nach heut. Rechte geleugnet in Entscheid. des Tribunals zu Celle IV. Nr. 38 S. 83.

I. Heutige Anwendbarkeit.

In einem Berichte des L. G. v. 21. Nov. 1822 auf ein Gesuch um Gestattung der Wiederverheirathung ad acta Wolf c. marit. wird angeführt: „daß die civilrechtlichen Nachtheile, welche die älteren Gesetze mit der Scheidung wegen Ehebruchs verbanden, sich in den neueren Zeiten sehr vermindert haben, indem, was den Ehemann betrifft, der in l. 11 C. de repud. (5. 17) angedrohte Verlust von dem 4. Vermögenstheile völlig unpraktisch geworden ist, hinsichtlich der Ehefrau aber der, noch praktische, Verlust des Dotalvermögens sich ziemlich compensirt, wenn, wie von den höchsten Gerichtshöfen unsres Landes in mehreren Erkenntnissen angenommen worden, der Ehemann dagegen zur lebenslänglichen Alimentation der geschiedenen ehebrecherischen Frau verpflichtet wird." [1]).

Diese Praxis hinsichtlich der Privationsstrafen ist indessen verlassen; es steht vielmehr fest, daß dieselben im vollen Umfange, also auch gegen den Ehemann, zur Anwendung gebracht werden. Uebrigens heißt es in einem frühern Erk. des L. G. selbst v. 19. Febr. 1819, J. S. Wachsmuth c. uxor., ganz allgemein: „Wenn auch die Anwendbarkeit derjenigen Gesetze, welche bei Ehebruchsfällen den Verlust des Brautschatzes verordnen, an sich zweifelhaft sein möchte, so entfernt doch der allgemeine Gerichtsgebrauch, besonders der der hiesigen Lande, jenen Zweifel."

II. Die Strafen sind nicht auf den Fall des Ehebruchs beschränkt [2]). Allgemein ausgesprochen in Nr. 387. Angewandt auf die

[1]) Ueber diesen letztern Punkt s. unten XIII.

[2]) Das F. Consistorium scheint anderer Meinung gewesen zu sein. Wenigstens ist in einem Erk. desselben v. 14. Sept. 1799, J. S. Gerecke c. uxor., ausgesprochen: „daß der Verlust der illatorum nur in dem Falle eine Folge der Ehescheidung sei, wenn solche wegen begangenen Ehebruchs erkannt worden." Ebenso v. Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 6 Nr. 32 S. 172. — Die Ausdehnung auf andere Fälle ist z. B. anerkannt in Seuffert's A. Bd. 17 Nr. 253 (Rostock); Bd. 19 Nr. 158 (Jena); Bd. 25 Nr. 135 (Darmstadt); desgl. in Kurhessen (Strippelm., S. 316 ff.) — Treten die Strafen ein, wenn die Scheidung nur auf den Verdacht des Ehebruchs hin erkannt ist? Bejaht in Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 326 (Stuttgart) u. Bd. 24 Nr. 44 (Celle); Buchka u. Budde, Entscheid. d. O. A. G. in Rostock Bd. 2 S. 250; Ortloff, jurist. Abhandl. u. Rechtsfälle Bd. 2 S. 35. (Vgl. Böhmer, J. E. P. IV, 20 § 31). Verneint in Seuffert's A. Bd. 6

bösliche Verlassung in Nr. 391 und Nr. 403 (Erk. des I. Senats v. 1865)[3]).

Nicht anwendbar sind dieselben bei der Trennung v. T. u. B. (Nr. 388).

387.

„Was die Beschwerde anlangt, daß die Klage, insoweit sie auf den Verlust des der Klägerin vom Bekl. zugeheiratheten, resp. in den Hof inferirten Vermögens geht, nicht abgewiesen sei, so ist zwar im Römischen und Kanon. Rechte nur vorgeschrieben, welche Folgen eine Ehescheidung in den daselbst bestimmten Fällen auf die Vermögensverhältnisse der geschiedenen Eheleute haben soll, indem namentlich der schuldige Theil seine Ansprüche auf die dos und die propter nuptias donatio verlieren soll (l. 24 C. de jure dot. 5. 12; l. 8 § 4; l. 11 C. de repud. 5. 17; Nov. 117 c. 8 pr. § 3 u. 5; c. 9 pr. § 2; c. 4 X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20). Allein die Praxis hat den gesetzlichen Ehescheidungsgründen noch andere hinzugefügt, wie namentlich die infamirenden Freiheitsstrafen, und es fragt sich daher, ob auch dann, wenn aus letzteren Gründen die Ehe geschieden wird, dieselben gesetzlichen Vermögensstrafen eintreten müssen. Von den darüber vorhandenen verschiedenen Ansichten der Schriftsteller stellt sich als die am meisten zu billigende die heraus, daß im Falle eines Ehebruchs außer dem Verluste der dos und der propter nuptias donatio der Schuldige noch einen Theil des übrigen Vermögens an den unschuldigen Ehegatten herausgeben müsse, daß dagegen, wenn irgend ein anderer Ehescheidungsgrund vorliegt, die gewöhnlichen Vermögensstrafen eintreten, der Schuldige also die dos oder die propter nuptias donatio, oder, wenn dergleichen nicht constituirt ist, den vierten Theil des eigenen Vermögens zu Gunsten des unschuldigen Ehegatten verliert (Glück, Comm. Bd. 27 S. 32 ff.; v. Holzschuher, Theorie u. Casuist. Bd. 1 S. 564 f.; Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 7 S. 270 ff.; Thibaut, Pand. VIII. A. § 469).

Im vorliegenden Falle ist nun das nach den Grundsätzen des Bauernrechts zu beurtheilende, von dem Bekl. der Klägerin zugeheirathete resp. das in den Hof inferirte Vermögen der Römischen donatio propter nuptias gleich zu achten, und der Bekl. muß daher in Folge der Ehescheidung dieses Vermögen verlieren. . . Was aber die dieser Beschwerde angehängte event. Beschwerde betrifft, so ist überall in den Gesetzen ausdrücklich gesagt, daß der unschuldige Ehegatte, sofern Kinder vorhanden sind, nur den lebenslänglichen Nießbrauch von dem ihm abzutretenden Vermögen des Schuldigen erhalten soll (Nov. 22 c. 18; Nov. 117 c. 5; Glück, Comm. Bd. 27 S. 96—103), und es hat daher diesem gemäß die in der sent. a qua enthaltenen Condemnation beschränkt werden müssen."

Erk. des O. L. G. v. 10. Juli 1849, J. S. Maseberg c. marit.; bestät. auf von beiden Theilen verfolgte Berufung durch Rej. des

Nr. 212 (Jena). Vgl. noch Böhmer, J. E. P. IV, 20 § 30; Glück, Comm. Bd. 27 S. 31 ff.; v. Hartitzsch, Ehe-R. § 377; Holzschuher, I. S. 649 Nr. 35; Strippelm. S. 312 ff.; Matthiae, C. L. I, 297.

[3]) Vgl. Pfeiffer, prakt. Ausf. Bd. 8 S. 434 f.

I. Senats des O. G. v. 22. Oct. 1850, wegen nicht widerlegter Entscheidungsgründe, sowie durch Rej. desselben Senats v. 14. Jan. 1851,

„da nach erkannter Ehescheidung der Bekl., als schuldiger Theil, seines der Klägerin zugeheiratheten, resp. in deren Hof inferirten Vermögens ebenso verlustig wird, wie nach gemeinrechtlichen Grundsätzen der schuldige Ehemann der donatio propter nuptias, dergestalt, daß die Ehefrau nur in dem Falle, daß aus der getrennten Ehe Kinder vorhanden, zu deren Nachtheil nicht darüber verfügen darf, sonst aber daran das volle Eigenthum erhält (l. 8 § 4. 7; l. 11 C. de repud. 5. 17), mithin, wenn die Kinder vor der Mutter verstorben, für diese solche Beschränkung der Dispositionsbefugniß wieder wegfällt; dem Ehemanne bei Trennung der Ehe, also bei Aufhebung desjenigen Verhältnisses, in Beziehung auf welches er inferirt hat, die Rückforderung des zugeheiratheten Vermögens, auch wenn es dem Hofe seiner Ehefrau inferirt sein sollte, regelmäßig zusteht, und er diese Befugniß nur in dem Falle verliert, wenn er als schuldiger Theil condemnirt wird."

388.

Bei Bestätigung der die Separation der Eheleute auf Grund von Sävitien des Mannes auf 3 Jahre aussprechenden Entscheidung, durch welche die gänzliche Scheidung zurückgewiesen war, wurde das Verlangen der Klägerin auf Zuerkennung der Vermögensnachtheile gegen den schuldigen Bekl. aus dem Grunde verworfen, „weil, wenn auch ein Zuerkennen von dem Vermögen des Bekl. für die Klägerin, wie bei eintretender Scheidung der Ehe zu Gunsten des unschuldigen Gatten unter Umständen statthaft ist, ein solches beim Ausspruche einer nur temporären Trennung nicht geschehen kann."

Rej. des L. G. v. 14. Dec. 1837, J. S. Oeding c. marit.

III. Umfang. Der sich vielfach findende[4]) und auch in Nr. 387 gemachte Unterschied, je nachdem Ehebruch oder ein anderer Scheidungsgrund die Ursache der Zuerkennung der Strafen ist, scheint sonst nicht weiter beachtet zu sein. Vielmehr wird ohne Unterschied ausgesprochen, daß der Schuldige die dos resp. die donatio propter nuptias oder (nicht zugleich), wenn eine solche nicht bestellt ist, den vierten Theil seines Vermögens verliert (Nr. 389). Letzterer fällt an die Kinder unter Vorbehalt des Nießbrauchs für den unschuldigen Gatten; in Ermangelung der Kinder erhält der Letztere selbst das Eigenthum (Nr. 387. 389). Das Paraphernalgut der schuldigen Frau wird nicht afficirt (Nr. 390)[5]).

389.

„Nach dem gemeinen Rechte bestehen die den schuldigen ehebrecherischen Theil im Falle der Ehescheidung treffenden Vermögens-

[4]) Vgl. Holzschuher, I. S. 648 Nr. 34.

[5]) Cf. Böhmer, J. E. P. IV, 20 § 32; Glück, Comm. Bd. 27 S. 69; Matthiae, C. L. I, 299.

nachtheile darin, daß die dos oder die donatio propter nuptias an den unschuldigen Theil fällt, und daß, wenn die eine oder die andere nicht vorhanden, jedesmal an deren Stelle der Verlust eines Viertheils des Gesammtvermögens des Schuldigen tritt (l. 8 § 4; l. 11 § 1. 2 C. de repud. 5. 17; Nov. 22 c. 18; Nov. 117 c. 5; c. 4. X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20), dergestalt jedoch, daß, wenn Kinder aus der geschiedenen Ehe vorhanden sind, diesen das Eigenthum des dem unschuldigen Gatten aus dem Vermögen des andern Theils Zugefallenen conservirt werden soll (l. 8 § 7; l. 11 § 1 C. cit.; Nov. 117 c. 8. 9)". . . .

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 12. Juli 1859, J. S. Günther c. marit. (Br. Zeitschr. IX. S. 84).

390.

Durch Erk. v. 28. April 1840 war die Ehe der Parteien geschieden und gegen die Bekl. als schuldigen Theil der Verlust des Brautschatzes ausgesprochen. Demnächst erhob die damalige Bekl. gegen den von ihr geschiedenen Ehemann Klage auf Herausgabe des von ihr herkommenden Hofes, welchen der Letztere auf Grund des Scheidungserkenntnisses herauszugeben sich weigerte. In 1. Instanz wurde die Klagbitte verworfen, in 2. Instanz dagegen der Bekl. verurtheilt: „der Klägerin die fr. Grundstücke sammt drei Viertheilen der von denselben seit Insinuation der Klage gezogenen und zu ziehen gewesenen Früchte gegen Erstattung des vierten, der Tochter der Parteien eigenthümlich, dem Bekl. aber nießbräuchlich zufallenden Theils des Werthes der im Streite befangenen Grundstücke herauszugeben." Gründe:

„Der Klägerin ist der väterliche Kleinkothhof sammt Zubehör erst nach ihrer Verheirathung mit dem Bekl. in Folge einer testamentarischen Verfügung ihres Vaters zugefallen, und sie hat diesen Hof, welcher geständlich ihr einziges Vermögen ausmacht, ihrem frühern Ehemanne durch eine confirmirte Ehestiftung überall nicht inferirt. Mit Recht hat daher die sent. a qua angenommen, daß der väterliche Kothhof, dessen Herausgabe die Klägerin . . . verlangt, nicht als Dotalgut zu betrachten, und daher der Bekl. sich zur Elision der Klage auf die gegen die Klägerin rechtskräftig ausgesprochene Privation der dos zu berufen nicht befugt sei, weil hier zur Giltigkeit der constitutio dotis, durch welche dem Bekl. ein dingliches Recht, das s. g. dominium civile, an einem Bauerngute übertragen worden wäre, sowie überhaupt zur Giltigkeit von Eheberedungen unter Bauern die — geständlich nicht vorhandene — amtliche Bestätigung nach bekannten Landesgesetzen erforderlich gewesen sein würde. Die sent. a qua weist aber dennoch die Klage zurück, weil nach Nov. 117 cap. 8 § 2 die Ehebrecherin nicht bloß ihre dos und den dem dritten Theile derselben gleichkommenden Theil ihres übrigen Vermögens, sondern überhaupt ihr gesammtes Paraphernalvermögen verlieren solle . . . Es ist indeß nicht anzunehmen, daß durch Nov. 117 cap. 8 § 2, neben der Privation der dos und resp. des dem dritten Theile derselben gleichkommenden übrigen Vermögens, auch noch die Entziehung des gesammten Paraphernalvermögens gegen die Ehebrecherin ausgesprochen sei (Glück, Comm. Bd. 27. S. 69; Böhmer, J. E. P. Tom. IV, IV, 20 §§ 21. 32; Schott, Ehe-R. § 225

Note 2; Schnaubert, Kirchen-R. § 261; Wiese, Grundſ. des Kirchenrechts § 423; Lauterbach, Coll. theor. pract. 24, 3 u. 18; 48, 5 § 26; Hofacker, Princ. jur. § 493; Göschen, Vorl. Bd. 3 § 708; Dabelow, Grundſ. des Eherechts § 337. 339; Hoffmann, Handb. des D. Eherechts § 88 S. 303). In l. 30 § 1 C. ad Leg. Jul. de adult. (9. 9) ist dem Ehebrecher und der Ehebrecherin im römisch-rechtlichen Sinne des Worts, d. h. der Ehefrau, welche mit einem fremden Manne den Beischlaf vollzieht, und dem Manne, welcher mit der Ehefrau eines Andern concumbirt, die Todesstrafe gedrohet. In l. 8 § 4; l. 11 § 1 C. de repud. (5. 17) ist bestimmt, daß die Ehefrau, welche die Ehescheidung verschuldet, die dos und donatio propt. nupt. und, wenn sie indotata ist, den vierten Theil ihres Vermögens (jedoch nie über 100 Pfund Goldes) verlieren, und das Eigenthum dieser dos resp. dieses vierten Theils, wenn die Ehe kinderlos ist, dem Ehemanne, wenn aber Kinder vorhanden sind, den Kindern zufallen, und dem Ehemanne nur der Nießbrauch verbleiben soll, und diese Bestimmung ist in Nov. 22 cap. 15 § 2 im Wesentlichen wiederholt. In Nov. 117 cap. 8 § 2 heißt es: im Falle eines gegen die Ehefrau erwiesenen Ehebruchs soll der Ehemann außer der don. pr. nupt. die dos, und außerdem noch, wenn keine Kinder vorhanden sind, soviel aus dem übrigen Vermögen der Ehefrau empfangen, als der dritte Theil ihrer dos beträgt, so daß ihm die dos und diese festgesetzte Strafe eigenthümlich zufallen soll; wenn er indeß Kinder aus dieser Ehe hat, so soll auch die dos (in Gemäßheit dessen, was darüber die Gesetze bestimmen, also vorbehältlich des lebenslänglichen Nießbrauchs des Ehemannes) und das übrige Vermögen, dessen Nießbrauch indeß dem Ehemanne keineswegs, wie die sent. a qua annimmt, zugesichert ist, den Kindern erhalten werden. — Durch diese gesetzlichen Bestimmungen hat eigentlich nur festgestellt werden sollen, daß die Ehefrau im Falle eines Ehebruchs die donatio propt. nupt., die dos und das dem dritten Theile derselben gleichkommende übrige Vermögen verwirkt habe, und wie es mit dem Eigenthume an diesem verwirkten Vermögenstheile im Falle einer kinderlosen Ehe und im Falle einer Ehe, aus welcher Kinder vorhanden sind, gehalten werden soll. Es erhellt dies deutlich aus Nov. 117 cap. 9 § 5, denn hier heißt es für den Fall, daß die Ehefrau wegen eines unziemlichen Umgangs ihres Ehemanns mit anderen Frauenzimmern zur Scheidung berechtigt ist (wenn also der Ehemann nach römischen Begriffen zwar die Ehescheidung verschuldete, aber darum noch kein adulterium begangen hatte), daß der Ehemann außer der dos die don. propt. nupt. und soviel als der dritte Theil der don. propt. nupt. beträgt, verlieren soll, und daß die Ehefrau an diesen ihrem Ehemanne entzogenen Vermögenstheilen, im Falle keine Kinder da sind, das volle Eigenthum, im Falle Kinder da sind, nur den Nießbrauch erhalten soll, während das Eigenthum den Kindern verbleibt. Aus dieser Stelle muß, da in l. 11 § 1 C. de repud. (5. 17) ausdrücklich erklärt ist, daß die Vermögensstrafen bei verschuldeten Ehegatten für beide Ehegatten gleich sein sollen, geschlossen werden, daß auch die durch ihren Ehebruch die Scheidung verschuldende Ehefrau jedenfalls nur mit dem Verluste der dos und des dem dritten Theile derselben gleichkommenden übrigen Vermögens zu Gunsten

ihres Ehemannes hat bestraft werden sollen, wie dies im cap. 9 § 5 für den umgekehrten Fall unzweifelhaft und ausdrücklich festgestellt ist. Wenn im cap. 9 § 5 cit. von dem übrigen, nicht verwirkten Vermögen des Ehemannes gar nicht die Rede, hingegen im cap. 8 § 2 cit. in Bezug auf das nicht verfallene Vermögen der Ehebrecherin gesagt ist, daß solches den Kindern erhalten werden solle, so hat dies darin seinen Grund, daß der Ehemann, von dem cap. 9 § 5 cit. spricht, nur ein häufig ganz strafloses stuprum beging, mithin es sich von selbst verstand, daß das Vermögen, welches er nicht verwirkt hatte, ihm verblieb, daß hingegen die Ehebrecherin, auf welche sich cap. 8 § 2 bezieht, mit dem Tode bestraft wurde, und daß nach damaliger, erst durch Nov. 134 cap. 13 coll. Art. 218 C. C. C. geänderter Gesetzgebung (l. 1 pr. § 3 D. de bonis damnator. 48. 20; l. 10 C. eod. 9. 49) in der Regel das Vermögen der zum Tode verurtheilten Verbrecher dem Fiscus und nur, falls Descendenten vorhanden waren, zur Hälfte dem Fiscus und zur Hälfte den Kindern zufiel, weshalb es denn allerdings als eine Begünstigung angesehen werden muß, daß das nicht verwirkte Vermögen der Ehebrecherin den Kindern ganz erhalten werden soll.

Darum erklärt auch Justinian in cap. 8 § 2 i. f., wo von dem adulter im römischen Sinne des Wortes die Rede ist, daß er aus Großmuth (cf. l. 10 C. cit.) den Kindern des eine Capitalstrafe verwirkt habenden adulter das nicht verfallene Vermögen ihres Vaters lassen wolle, daß aber, falls der adulter kinderlos sein sollte, das nicht verwirkte Vermögen nach den alten Gesetzen dem Fiscus heimfallen solle. Es ist daher das im cap. 8 § 2 cit. über die Erhaltung des nicht verwirkten Vermögens der adultera für deren Kinder Gesagte lediglich auf den Tod und die Todesstrafe derselben zu beziehen und jetzt, da die Todesstrafe für die adultera durch Nov. 134 cap. 10 abgeschafft ist, als eine Folge dieser Strafe gleichfalls von keiner Bedeutung mehr. — Durch Nov. 134 cap. 10 ist die Todesstrafe rücksichtlich der Ehebrecherin abgeschafft, während sie für den Ehebrecher beibehalten ist. Die in Nov. 117 cap. 8 § 2 gegen die Ehebrecherin zu Gunsten des unschuldigen Ehemannes angeordneten Vermögensstrafen, der Verlust der dos resp. des dritten Theils derselben von dem übrigen Vermögen sind indeß keineswegs aufgehoben (Glück, Comm. Bd. 27 S. 14 ff.). Der Todesstrafe ist in Nov. 134 cap. 10 die Einsperrung in ein Kloster substituirt, in welchem die Ehebrecherin, wenn sie von ihrem Ehemanne innerhalb zweier Jahre nicht zurückgenommen ist, ihre Lebenszeit nach erhaltener Tonsur und Anlegung der Nonnenkleidung zubringen soll; das (nicht verwirkte) ganze Vermögen der Ehebrecherin soll resp. ihren Descendenten oder Ascendenten und dem Kloster gemeinschaftlich, oder falls keine Descendenten oder Ascendenten vorhanden sind, oder die Letzteren sich dessen unwürdig gemacht haben, dem Kloster allein zufallen. — Die Einsperrung in ein Kloster zur Strafe wird, zumal in dem Falle des cap. 10 cit., ganz so angesehen, als ob die Eingesperrte freiwillig die klösterlichen Gelübde abgelegt hätte, mithin wird dieselbe als wirkliche Nonne betrachtet (Böhmer, J. E. P. Tom. III. Lib. 3 tit. 21 §§ 28. 76; Tom. V. Lib. 5 tit. 16 § 22); es war daher auch eine nothwendige Folge dieser Einsperrung, daß die eingekleidete Nonne,

wegen des Gelübbdes der Armuth unfähig zum Besitze und Erwerbe eigenen Vermögens, ihre zeitlichen Güter aufgeben und verlieren mußte, und es erscheint daher das, was im cap. 10 cit. über den Verlust und die Vertheilung des nicht verwirkten Vermögens der Ehebrecherin zu Gunsten des Klosters und der Angehörigen derselben gesagt ist, lediglich als eine Folge der angedrohten Strafe, der Einsperrung in das Kloster, und da diese im Art. 120 der C. C. C. beibehaltene Strafe schon lange, hauptsächlich bei den Protestanten, nicht angewendet, derselben vielmehr eine andere arbiträre Strafe substituirt ist, so kann auch von dem, nur als Folge jener Strafe zu betrachtenden Verluste des gesammten Paraphernalvermögens jetzt nicht mehr die Rede sein, weshalb denn auch diese Bestimmung der Nov. 134 cap. 10 nach dem Zeugnisse bewährter Rechtslehrer nicht in den Gerichtsgebrauch übergegangen ist (Böhmer l. c. Lib. 5 tit. 16 § 22; Lauterbach, Coll. theor. pract. 48, 5 § 24; Henke, Grundriß der Geschichte des peinl. Rechts Bd. 2 S. 283; Feuerbach, peinl. R. § 379; Hofacker, Princ. jur. § 493 Note a; Thibaut, Pand. § 469 Note 1; Göschen, Vorles. Bd. 3 § 708).

Mit diesen Grundsätzen stimmt auch das Kanon. Recht im Wesentlichen überein, welches die ehebrecherische Frau der Mitgift und des Witthums verlustig erklärt, ihr übriges Paraphernalvermögen aber derselben nicht abspricht (c. 4. X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20; Böhmer l. c. IV, 20 §§ 21. 32; Glück l. c. Bd. 27 S. 69).

Diesemnach kann der Bekl. um so weniger auch nur den Nießbrauch des Kothhofes für sich und dessen Eigenthum für seine Tochter jetzt verlangen, als die jetzige Klägerin in dem frühern Ehescheidungsprocesse auf den eigenen Antrag des jetzigen Bekl. auf Grundlage der l. 8 § 4 C. de repud. (5. 17), der Nov. 117 cap. 8 u. 9 und des c. 4. X. de donat. int. vir. et ux. (4. 20) nur des Brautschatzes, welchem, in Ermangelung eines solchen, der vierte Theil des Vermögens gleichsteht, rechtskräftig für verlustig erkannt ist, und der Kothhof qu., wie oben gezeigt ist, überall kein Dotalgut ist. Die Klägerin bekennt sich selbst als indotata und erklärt sich bereit, dem Bekl. den vierten Theil ihres in dem Kleinkothhofe bestehenden Vermögens zu überlassen und somit dem Bekl. das zuzugestehen, was er möglicherweise zu fordern berechtigt ist; es versteht sich indeß, daß dieser 4. Theil des Werthes des Kothhofes der Tochter der Parteien eigenthümlich zufällt und dem Bekl. nur zum Nießbrauche überwiesen wird (l. 11 § 1 C. de repud. 5. 17)." ...

Erk. des O. L. G. v. 4. Oct. 1842, J. S. Göbecke c. Göbecke, w. Herausgabe von Grundstücken; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 21. Febr. 1843:

„da — wenn dem dermaligen Antrage des Bekl. nicht bereits die Rechtskraft des Erk. v. 28. April 1840, durch welches an die erkannte Ehescheidung für die jetzige Klägerin eine andere Folge als der Verlust ihres Brautschatzes nicht geknüpft worden, entgegenstände — jener Antrag doch nach der in der sent. a qua gründlich entwickelten, auch stets von den Obergerichten des hiesigen Landes befolgten Rechtstheorie durchaus unstatthaft erscheint."

IV. Anwendung auf bäuerliche Zustände[6]).

1. Gehört das Bauergut dem Manne, und ist dieses der Frau zugeheirathet, so müßte, wenn man dieses Zuheirathen der propt. nupt. donatio gleich stellte, der Mann, wenn der schuldige Theil, aus dem Hofe weichen und der Alleinbesitz und Genuß der unschuldigen Frau zufallen. Diese Ansicht findet sich auch in Nr. 391. Andere Entscheidungen verneinen aber jene Gleichstellung und damit, daß die Privationsstrafe sich außer dem übrigen Vermögen auch auf den Hof erstrecke (Nr. 392 u. 393). Als Surrogat für diesen Abzug gewährt Nr. 392 Versorgung aus dem Hofe. Daß daneben die unschuldige Ehefrau ihren Brautschatz — der sonst untrennbar mit dem Hofe verbunden ist — nicht verliert, ist selbstverständlich (cf. Nr. 393) und in zahlreichen anderen Entscheidungen anerkannt. Ebenso versteht es sich, daß die schuldige Frau ohne Anspruch auf Rückerstattung der dos aus dem Hofe des Mannes weichen muß.

2. Stammt das Bauergut von der Frau her, und ist der Mann der schuldige Theil, so muß der Letztere den Hof verlassen, unter Verlust des von ihm in denselben eingebrachten Vermögens (Nr. 387)[7]). Ist aber die Frau der schuldige Theil, so fällt der Hof zu Eigenthum an die Kinder, zum Nießbrauch an den Ehemann, jedoch nur, wenn der Hof auf rechtsbeständige Weise dem Manne als Dotalgut verschrieben ist (Nr. 390; vgl. Nr. 405).

3. Ist die schuldige Frau selbst nur aufgeheirathet, und ihr (zweiter) Ehemann von ihr als Interimswirth aufgenommen, so weicht sie demselben ebenfalls (Nr. 394).

391.

In dem Nr. 402 befindlichen Erk. heißt es weiter:

„Bei der böslichen Verlassung des Ehemannes tritt der Verlust der donatio propter nuptias, des Gegenvermächtnisses, ein (Schott, Ehe-R. § 225). Die Widerlage besteht aber nicht in der Eigenthums-Uebertragung des Kleinkothhofes Nr. ass. 21 zu Scharfoldendorf und des übrigen Vermögens, sondern nur in der Ueberlassung des Mitbesitzes und Mitgenusses desselben nach der von der Klägerin selbst producirten Ehestiftung vom 14. Oct. 1853, mithin kann der Bekl. nur seines Mitbesitzes und Mitgenusses des Hofes und des übrigen Vermögens während der Lebensdauer der Klägerin für verlustig erklärt werden, und ist die Rückgabe der dos eine selbstverständliche Folge der erkannten Ehescheidung."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 13. Dec. 1858, J. S. Böcker c. marit., w. böslicher Verlassung.

[6]) Vgl. v. Bülow u. Hagem., prakt. Erört. Bd. 6 Nr. 32; Bd. 7 Nr. 40 S. 115 Not. 9, S. 117.

[7]) Ebenso Jurist. Zeitung f. Hannover X, 1 S. 84 (Celle).

392.

„Nach l. 11 § 1 C. de repud. (5. 17) und Nov. 117 cap. 9 § 5 soll die Frau einen Theil des Vermögens des ehebrechenden Mannes haben. Daß die Untheilbarkeit der Bauergüter eine Abfindung der geschiedenen Ehefrau in dem Maße verhindert, kann die gesetzlichen Klagrechte der Frau auf das Vermögen ihres ungetreuen Mannes und ihre Entschädigungsberechtigung nicht gänzlich entfernen, sondern nur in der Wirkung verändern. Das der Klägerin (wie unten zu ersehen) zugesprochene Surrogat ihrer Berechtigung findet aber eine noch nähere Begründung darin, daß ihr diejenige Versorgung gewährt werden müsse, welche ihr dieselbe Verfassung der Bauergüter als Ehefrau oder Witwe sicherte, die den gesetzlichen Anspruch auf Vermögens**theilung** verhinderte; denn daß der geschiedenen Ehefrau alle statutarischen und eheberedungsmäßigen Vortheile von dem schuldigen Ehemanne gewährt werden müssen, bedarf keiner Ausführung und folgt schon aus der durch seine einseitige Contracts-Verletzung begründeten Entschädigungsverbindlichkeit." Erk.: „die Klägerin ist mit ihrem Alimentations-Anspruche nach erfolgter Ehescheidung nicht abzuweisen, sondern das F. L. G. hat die vom Bekl. der Klägerin gewöhnlich und in etwaigen außerordentlichen Fällen zu leistenden nothdürftigen Unterstützungen mit Berücksichtigung der Kräfte des Bekl. und seines Gutes und der regelmäßigen und zufälligen Bedürfnisse der Klägerin zu ermessen und zu bestimmen."

Erk. des O. A. G. v. 10. Juli 1821, J. S. Arnecke c. marit., w. Alimente (**Seuffert's** A. Bd. 14 Nr. 42).

393.

„Wird die Ehe wegen Ehebruchs des Bekl. geschieden, so ist der **Brautschatz**, selbst wenn in dessen Bauerhof inferirt, der Klägerin nicht als Straftheil vom Vermögen des Mannes, sondern deshalb zurückzugeben, weil durch des Letztern Schuld für jene gerade die ihr durch die Eheberedung und das Bauernrecht zugesicherten Vortheile am Hofe mit der Ehescheidung verloren gehen, behuf deren Erlangung die dos als Gegenleistung der Frau in den Hof eingebracht worden ist, weil also der Bekl. den Brautschatz **nach** der Ehescheidung ohne Rechtsgrund — causa data causa non sequuta — besitzen würde (**Steinacker**, Braunschw. P.-R. S. 53; **Scholz**, jurist. Magazin Bd. 2 Heft 1 S. 27). Eine donatio propter nupt. ist vom Bekl. nicht bestellt, die Zuheirathung seines Hofes an die Klägerin derselben nicht gleich zu achten, auch auf den Verlust des Hofes die Klage überall nicht, sondern speciell auf Zubilligung des vierten Theils vom ehemännlichen Vermögen gerichtet worden, und wenn deshalb die sent. a qua im Falle der Scheidung ob adulterium der Klägerin und deren Kindern diesen Theil zuerkannt hat, so ist dieses allerdings den Bestimmungen des **gemeinen** Rechts gemäß und rücksichtlich desjenigen Vermögens des Bekl. unbedenklich auszusprechen, welches nicht in dem Bauerhofe, dessen Zubehörungen und Inventarien besteht. Insoweit erscheint mithin die Beschwerde des Bekl. unbegründet; da jedoch deren Tendenz auf **gänzliche** Abwendung des Verlustes eines Viertheils des

ehemännlichen Vermögens gerichtet ist, so bedarf es der weitern Prüfung, ob nicht die Beschwerde wenigstens theilweise, nämlich insofern gerechtfertigt erscheine, als des Bekl. Hof nebst Zubehör und Inventarien mit in Frage kommt.

Die einheimische Colonatverfassung beruht vorzugsweise auf der Untheilbarkeit der Bauerhöfe und dem Bestreben, dieselben bei Kräften zu erhalten, damit die öffentlichen und gutsherrlichen Lasten ungeschmälert von ihnen erfolgen können. Als Mittel zu diesem Zwecke ist insbesondere auch die Bevorzugung des Anerben und die damit in Verbindung stehende Vorschrift zu betrachten, daß derselbe durch Abfindungen vom Hofe nicht weiter belastet werden darf, als seine Kräfte gestatten, sowie daß der überlebenden Witwe des Hofeigenthümers als Erbantheil von dessen Vermögen, so weit es in dem Bauergute besteht, nicht etwa, gleich den übrigen Kindern, eine Capitalabfindung, sondern statt dessen und zugleich als Ersatz für das in den Hof gebrachte Vermögen und als Vergeltung für die demselben geleisteten Dienste, ein Altentheil: der lebenslängliche Genuß eines Theils der Gutsaufkünfte, gewährt werden soll; ein Grundsatz, welcher neuerlich noch bei einem ähnlichen Rechtsverhältnisse in dem Ges. v. 20. Mai 1858 Nr. 29, die Vererbung der Ritter-, Schrift-, Freisassen- und sonstigen Landgüter betr., § 16 ff., Anerkennung gefunden hat. Mit diesen Grundsätzen würde es unvereinbar sein, wenn man, soweit das Vermögen des ehebrecherischen Mannes in einem Bauerhofe besteht, die Strafe des Verlustes des vierten Theils seines Vermögens auf letztern mit beziehen, denselben bei seiner Untheilbarkeit mit einer entsprechenden Capitalzahlung belasten, die Nutzung des Capitals der geschiedenen Frau, das Eigenthum an solchem aber zu gleichen Theilen den aus dieser Ehe hervorgegangenen Kindern — und zwar schon vor oder selbst nach Feststellung ihrer Abfindung vom Hofe und unabhängig von solcher — zusprechen und damit regelmäßig unter Hinzurechnung dieser Abfindungen eine Erhöhung dessen, was die abzufindenden Kinder nach den Kräften des Hofes sonst von demselben zu erwarten haben würden, und möglicherweise eine Ueberbürdung des Hofes selbst herbeiführen wollte.

Dem entsprechend ist auch in dem Erk. des vormal. O. A. G. vom 10. Juli 1821, J. S. Arnecke c. marit.[8]) anerkannt, daß bauernrechtliche Grundsätze der mehrerwähnten Vermögensstrafe in dem Maße, wie solche gemeinrechtlich festgestellt ist, entgegentreten; die Frage aber, ob die Klägerin an deren Stelle ein bauernrechtlichen Grundsätzen entsprechendes Surrogat zu fordern befugt erscheine, kann unerörtert bleiben, weil, selbst für den Fall ihrer Bejahung, es die dem Richteramte gesetzten Gränzen überschreiten würde, dem bestimmt gestellten Klagantrage auf Verlust des vierten Theils vom ehemännlichen Vermögen ohne Weiteres, so viel den Hof und dessen Inventar betrifft, ein Surrogat zu substituiren, auf dessen Zusprechung weder im Allgemeinen, noch unter Formulirung bestimmter Anträge geklagt worden ist, und über welchen Anspruch sich zu erklären der Bekl. im Laufe des Processes Gelegenheit nicht gefunden hat."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 12. Juli 1859, J. S. Günther c. marit. (Br. Zeitschr. IX. S. 85).

[8]) S. vorige Nummer.

394.

„Der Kläger kann an seinem Rechte aus der den Interimswirthschafts-contract enthaltenden Ehestiftung durch das Verschulden der Bekl. nichts verlieren, also auch der fernern Verwaltung und Benutzung des Hofes wider seinen Willen, und da ihm die Bedingung, unter welcher er den Hof zu verlassen sich geneigt erklärte, nicht erfüllt worden, nicht entsetzt werden. Sein Besitz gründet sich auf den noch nicht aufgehobenen, sondern mit dem Vormunde der B.'schen Kinder fortbestehenden Interimswirthschafts-contract, welcher an und für sich von der Ehe mit der Bekl., als bloßer Veranlassung dazu, nicht wesentlicher Bestandtheil desselben, unabhängig ist; derselbe hat also nicht eine, einem Dritten zur Benutzung zugehörige, von ihm nur für Rechnung dieses Dritten noch verwaltete Sache zum Gegenstande, daher er denn auch keineswegs jetzt nur ein Retentionsrecht am Hofe, welches schon seinem Begriffe nach hier unzutreffend ist, ausübt.

Die Bekl. dagegen hat durch die verschuldete Trennung der Ehe das Recht auf ein Zusammenleben und auf eine gemeinschaftliche Wirthschafts-führung mit dem Kläger als dessen Gehilfin verloren; die Frage aber: ob sie bei den veränderten Umständen ihr Eingebrachtes in den Hof, oder ein sonstiges Eigenthum daran, gegen die in dem Colonatrechte gegründete Regel, oder statt dessen ihren Unterhalt aus dem Hofe, und in welchem Maße, auch von wem, ob von dem Kläger oder von dem Vormunde ihrer Kinder erster Ehe, fordern kann, und welche Rechte hierbei namentlich dem Kläger zustehen — ist noch völlig unentschieden; und auf diese illiquiden Ansprüche kann von derselben um so weniger ein Mitbesitz, und kraft desselben ein Retentionsrecht hinsichtlich des Hofes gegründet, und der fernere Aufenthalt in demselben verlangt werden, da dieser mit der jetzt ausschließlich dem Kläger gebührenden ruhigen und ungehinderten Bewirthschaftung des Hofes unvereinbar ist, und das Bestehen des Hofes es erfordert, daß das illiquide schwächere Recht der schuldigen Beklagten dem liquiden stärkern Rechte des unschuldigen Klägers weiche, überdem auf allen Fall der Bekl. der Hof Sicherheit genug wegen ihrer Ansprüche gewährt."

Erk. des O. A. G. v. 9. Sept. 1828, J. S. Schliephacke (Interimswirth) c. uxor.

V. Wird ein Scheidungsgrund, der an sich die Vermögensstrafen nach sich ziehen würde, durch Compensation getilgt, so fallen natürlich auch die letzteren hinweg (cf. Nr. 403). Verleitung zum Ehebruch durch den Gatten selbst bewirkt Befreiung von den Strafen, nicht aber, wenn der Mann die eheliche Pflicht unterlassen oder durch Mißhandlungen die Frau zur Trennung von ihm veranlaßt hat (Nr. 395) [9].

[9]) Vgl. über diese Fragen: Böhmer, J. E. P. IV, 20 § 36. — Kapff, merkwürd. Civilrechtssprüche Bd. 1 S. 179 ff. (Württemberg); Seuffert's A. Bd. 11 Nr. 247 u. Bd. 22 Nr. 152 (Jena); Strippelm. S. 323. — Das F. Consistorium war hierin laxer. In einem Urtheil v. 9. Sept. 1797 heißt es: „Wenngleich die Gesetze den von einer Ehefrau begangenen Ehebruch mit dem Ver-

395.

„Wenn es auch theoretischen Bedenken unterworfen werden könnte, so hat es doch eine ganz allgemeine Praxis festgesetzt: daß auch die protestantische Ehebrecherin das ihrem Ehegatten zugesicherte Vermögen verliere. Das lenocinium des Ehemannes begründet zwar eine Ausnahme von dieser Regel; immer würde es aber noch Zweifeln unterworfen sein, ob auch im Falle vom Ehemanne, wenngleich durch eine unerlaubte Handlung, jedoch nicht absichtlich veranlaßten Ehebruchs eine solche Ausnahme zu statuiren sei, indem dieser Fall mit jenem nicht vollkommen analog ist. Die Bekl. kann aber eine solche Begünstigung ihres Ehebruchs um so weniger in Anspruch nehmen, als einmal die in Folge des ehelichen Unfriedens angeblich unterlassene Leistung der ehelichen Beiwohnung die Bekl. zu einer Verletzung der ehelichen Treue nicht berechtigte, zum Andern in den behaupteten Mißhandlungen keine wahre Veranlassung zu ihrem Vergehen gefunden werden kann, zumal drittens solche Mißhandlungen, selbst in angegebener Maße, zur Begründung der Ehescheidung nicht genügten, und folglich auch so wenig die Entweichung der Bekl., als die angeblichen Folgen derselben, der rechtlichen Würdigung zu entheben vermögen." (Die Bekl. hatte dem Anspruche auf Verlustigerklärung ihres Eingebrachten entgegengesetzt, daß der Kläger sie durch fortgesetzte rauhe Behandlung und Sävitien gezwungen habe, ihn zu verlassen; während des von ihr dieserhalb gegen ihren Mann erhobenen Scheidungsprocesses war der Fehltritt und die Niederkunft erfolgt.)

Erk. des O. A. G. v. 25. Jan. 1820, J. S. Wachsmuth c. uxor.

VI. Die Privationsklage geht auf die Erben des klagenden Theils über [10]).

luste ihres Brautschatzes bestrafen und solchen dem unschuldigen Ehegatten zubilligen, dennoch, da dieser Verlust und resp. Gewinn des Brautschatzes, dessen möglichste Conservation außerdem so wiederholt verordnet wird, nur alsdann eintritt, wenn durch das Betragen des Ehemannes keine Veranlassung dazu gegeben worden ist; im gegenwärtigen Falle aber die Bekl. dem Kläger nicht allein die von ihm durch öftere Schläge erlittene und nicht abgeleugnete harte Begegnung, sondern auch, daß er ihr die eheliche Pflicht vom Tage der Hochzeit bis zum Monat October 1794 nicht geleistet habe, und daß dadurch bei ihr, als einer jungen Person von 20 Jahren, eine gänzliche Abneigung gegen ihn und der geschehene Fehltritt bewirkt worden, vorgeworfen hat, — Beklagte noch zur Zeit ihres Brautschatzes nicht für verlustig zu erkennen, sondern Kläger zuvörderst zu beweisen schuldig sei: daß er der Bekl. im angegebenen Zeitraum die eheliche Pflicht geleistet habe." In einer andern Entscheidung v. 9. Jan. 1796 wird ausgesprochen: „Nicht minder wird die Bekl. ihres dem Kläger zugebrachten Brautschatzes für verlustig erklärt und solcher demselben hiemit zugebilligt, es könnte und wollte denn Beklagte ihr Vorgeben, gestalt der Kläger zum Ehestande unvermögend sei, rechtsbehörig erweisen."

[10]) A. M. Seuffert's A. Bd. 10 Nr. 57 (Celle); vgl. Böhmer, J. E. P. IV, 20 § 24 sqq.; Glück, Comm. Bd. 27 S. 71 ff.; v. Hartitzsch, Ehe-R. § 378; Archiv f. prakt. Rechtswiss. Bd. 9 S. 456 (Darmstadt); Holzschuher I. S. 650 Nr. 37; Matthiae, C. L. I, 299; Römer, Sammlung (Lübeck) II. S. 391, 393 ff. — Vgl. § 32 Nr. 466.

396.

„Die verstorbene Drostin v. B. hat wider den Bekl. wegen Ehebruchs auf gänzliche Ehetrennung geklagt und zugleich darauf angetragen, daß derselbe als schuldiger Theil der ihm in den mit ihm abgeschlossenen Eheverträgen der Ehe wegen zugesicherten Vortheile und Anrechte, insbesondere seines eventuellen Erbrechts für verlustig erkannt, ihr hingegen die von ihm ihr versprochenen Rechte und Vortheile zugesprochen werden möchten. Die gedachten Anträge sind auch, falls der dem Bekl. schuld gegebene Ehebruch bewiesen wird, besonders diejenigen in Rücksicht des Vermögens, rechtlich begründet (l. 8 § 4 C. de repud. 5. 17; Nov. 117 c. 8. 9; c. 10 X. de consuetud. 1. 4). Wenngleich es nun den Anschein gewinnt, als müßten, da die Ehe durch den Tod der Klägerin getrennt worden, also die Hauptklage hinwegfällt, auch die das wechselseitige Vermögen betreffenden Anträge hinwegfallen, als seien also auch die Erben der Klägerin den von dieser angefangenen Proceß fortzusetzen nicht befugt, zumal da nach den Dispositionen des Röm. Rechts die erfolgte Ehescheidung selbst als nächster Grund des den schuldigen Theil treffenden Vermögensverlustes angenommen wird (l. 8 D. de captiv. 49. 15; J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 23), so führt doch nach Kanon. Rechte der Ehebruch schon an sich den Verlust der dos mit sich (c. 4 X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20; Böhmer, l. c.), und bei dieser gesetzlichen Vorschrift kommt weder darauf etwas an, daß in dem Gesetze nur von dem Verluste der dos der Ehefrau die Rede ist — indem die Rechte, worin die Ehegatten in dem Falle des von dem Einen oder dem Andern begangenen Ehebruchs gegen einander stehen, sich gleich sind (Böhmer, l. c. § 30) —, noch darauf, daß in eben diesem Gesetze nur der Einrede gedacht worden, die der Ehefrau, welche einen Ehebruch begangen, von den Erben des Ehemannes entgegengesetzt werden könne, wenn sie den Brautschatz zurückfordert, weil der Grund des Gesetzes allgemein ist (Böhmer, l. c. § 26) —, noch endlich darauf, daß nach Kanon. Rechte eine gänzliche Ehetrennung nicht stattfindet — weil solches in Ansehung der auf den Ehebruch festgesetzten Privatstrafen nichts ändert. Ueberdies gehen nach allgemeinen Vorschriften des Civilrechts die von dem Erblasser angestellten Klagen, selbst die sog. actiones vindictam spirantes, nach geschehener Einlassung auf die Erben des Klägers über (l. 26; l. 58 D. de O. et A. 44. 7; § 1 i. f. J. de perpet. et tempor. act. 4. 12), welches insonderheit in Ansehung der bei der Ehescheidungsklage auf den Vermögensverlust des schuldigen Theils gerichteten Anträge von mehreren Rechtslehrern ausdrücklich anerkannt ist (Böhmer l. c. § 26; Thibaut, Pand. § 470; Hennig, vom Recht und Verlust des Vermögens der Frauen bei erfolgter Scheidung S. 251; Leyser, Medit. Spec. 579 Med. 26). In dem gegenwärtigen Falle können aber diese eben gedachten gesetzlichen Vorschriften volle Anwendung finden, da die Klägerin bei der von ihr angestellten Ehescheidungsklage zugleich auf ein Erkenntniß in Hinsicht des Vermögens in dem oben erwähnten Maße angetragen hat, diese Klage dem Bekl. insinuirt, und selbiger hiernächst mit der ihm nachgelassenen Exceptionsschrift präcludirt worden,

solchemnach lis pro negative contestata anzunehmen ist. Auch ist der dagegen vorgebrachte Einwand, daß der Anspruch auf Privatstrafe als eine für sich bestehende Klage zu betrachten sei und erst durch Erledigung der Ehescheidungsklage, als actio praejudicialis, präparirt werde, für unerheblich zu achten, indem sowohl nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts (c. 3 X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20), als nach den hiesigen Landesgesetzen (V. O. v. 15. Jan. 1814 § 2) die aus der Hauptklage fließenden Nebenanträge, besonders diejenigen, die bei der Ehescheidung stattfinden, zugleich bei der Hauptklage vor demselben Gerichte angebracht werden können." (Aus diesen Gründen wurde der Bekl. zur Fortsetzung des Processes gegen die Erben der Klägerin schuldig erkannt.)

Erk. des L. G. v. 21. Nov. 1822, J. S. v. Byers c. marit.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 28. Febr. 1823; Gründe:

„Ob die Drostin v. B. auf einen angeblichen Ehebruch ihres Mannes Rechte begründen wollte, hing zwar von ihrer Willkür ab: sobald sie aber eine Klage darauf angestellt hatte, gehörte diese und deren Gegenstände zu ihrem Vermögen. Wenn nun gleich bei erfolgtem Tode der Klägerin von einer richterlichen Trennung des Ehebandes die Rede nicht mehr sein kann, so folgt doch nicht, daß dadurch alle übrigen rechtlichen Folgen eines Ehebruchs aufgehoben sein sollten. Denn wenngleich gemäß der Natur der protestant. Ehen die Wirkung eines Ehebruchs auf die ehelichen Vermögensverhältnisse nur mit der Auflösung des Ehebandes eintreten kann, so läßt sich doch nicht behaupten, daß gerade eine durch Richterspruch oder Episcopalmacht geschehene Auflösung dieses vinculi als Bedingung jener andern Wirkung betrachtet werden dürfte: denn die letztere ist nur mit dem Fortbestehen einer Ehe unverträglich, und es ist also irrelevant, durch welches Ereigniß dieses Fortbestehen aufgehört habe; auch kann der in den Gesetzen auf den Ehebruch gesetzte Vermögensverlust für abhängig von einer ausgesprochenen Ehescheidung schon um deswillen nicht erkannt werden, weil durch den protestant. Begriff des Ehebandes die Ehescheidung zu jener gesetzlichen Strafe als eine weitere Folge hinzugekommen ist, und also als eine Vergrößerung der Wirkung eines Ehebruchs, nicht aber als Schwächung jener Strafsanction. Da mithin der Ehebruch die beiden Klagen auf Scheidung und auf jene Strafen neben einander begründet, ohne Abhängigkeit der einen von der andern, so ist vom judic. a quo der von den Klägern reassumirte Theil der von der verstorbenen Drostin v. B. angestellten Klage für transmissibel mit Recht erkannt." ...

VII. Frist bei der eintretenden restitutio dotis.

397.

„Wenn auch die gesetzlich geordneten Fristen durch die Vorschriften über das Maß der richterlichen Fristen (Civ. Pr. O. § 110) nicht aufgehoben sind, so kann doch eine auf der reverentia maritalis beruhende Nachsicht bei der restitutio dotis (l. un. § 7 C. de rei uxor. act. 5. 13) auf Fälle nicht ausgedehnt werden, wo die privatio dotis als Ehescheidungs-

strafe eintritt.“ Die im 1. Erk. dieserhalb gestattete einjährige Frist wurde dem entsprechend in eine vierwöchige verwandelt.

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 17. Juni 1861, J. S. Meyer c. marit.

VIII. Competenz nur des Scheidungsrichters [11]).

398.

„Ueber den Grund oder Ungrund der aus der Ehescheidung resultirenden rechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Parteien hat nur die Behörde zu erkennen, welche die Ehescheidung aussprach (c. 3 X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20).“ (Es konnte daher die Klägerin wegen der die Vermögensverhältnisse betreffenden Folgen des Scheidungsurtheils nicht an den ordentlichen Gerichtsstand der Parteien verwiesen werden.)

Erk. des L. G. v. 6. April 1827, J. S. Koch c. marit.; bestät. in supplic. durch Rej. v. 13. Sept. 1827, w. u. w. E. G.

IX. Eine vertragsmäßige Festsetzung der Entschädigung an den unschuldigen Ehegatten für den Fall demnächstiger Scheidung ist statthaft [12]).

399.

... „Eine Nichtigkeit des fr. Vertrages kann alsdann nicht behauptet werden, wenn derselbe aus dem Gesichtspunkte betrachtet wird, daß dadurch nur die Summe derjenigen Entschädigung, welche der Klägerin wegen des von dem Bekl. begangenen Ehebruchs schon nach den Gesetzen gebührte (l. 11 C. de repud. 5. 17), unter den Parteien vergleichsweise festgesetzt worden sei. Diese Auslegung ist aber als diejenige, bei welcher das Geschäft rechtsbeständig bleibt, hier zum Grunde zu legen (Thibaut, Pand. § 53).“ Es wurde daher der Klägerin der Grund ihrer Klage dahin zu beweisen auferlegt: „daß der Bekl. um Michaelis 1819 mit dem Mandatar der Klägerin dahin überein gekommen sei, daß er derselben auf den Fall der zu erkennenden Ehescheidung außer ihrem Eingebrachten eine Entschädigung von 250 Thlr. sofort auszahlen wolle.“

Erk. des L. G. v. 11. Juli 1823, J. S. Wolff c. marit., w. 250 Thlr.; bestät. in supplic. durch Rej. v. 6. Nov. ejusd.:

„da nach der im Appellations-Erk. dargelegten Ansicht der gemachte Anspruch als unerlaubt nicht angesehen werden kann.“

[11]) In Hannover scheint das Verhältniß ein anderes zu sein (cf. Seuffert's A. Bd. 12 Nr. 39); wegen Kurhessen s. Strippelm. S. 218. 322; vgl. auch Böhmer, J. E. P. IV, 20 § 34.

[12]) Vgl. § 12 III i. f. u. Nr. 179. — Das O. A. G. zu Dresden hat erkannt, daß die Festsetzung einer Conventionalstrafe für den Fall, daß der eine Ehegatte die Ehetrennung durch seine Schuld veranlassen würde, giltig sei (Sächs. Zeitschr. für Rechtspflege N. F. Bd. 18 S. 76; Seuffert's A. Bd. 12 Nr. 274); in einem anderen Falle: daß das Versprechen einer Ehefrau, dem Ehemanne für den Fall der Scheidung, gleichviel wer sie verschuldet, gewisse Vortheile zukommen zu lassen, dann ungiltig sei, wenn der Ehemann durch seine Schuld die Scheidung veranlaßt hat (Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. 19 S. 473 ff.).

X. Bei nachträglicher selbstständiger Einklagung [13]) der Vermögensnachtheile nach stattgehabter Scheidung genügt die Berufung auf das Scheidungs-Erkenntniß (insbesondere wenn dies ein Contumacial-Erk. ist) nicht; der Anspruch muß vielmehr von Neuem gehörig substantiirt werden [14]).

400.

In einer wegen Ehebruchs und Mordversuchs gegen die in der Ehe geborenen Kinder angestellten Ehescheidungssache war die Ehe, da die Bekl. sich nicht vernehmen ließ, in contum. derselben geschieden. Vier Jahr später erhob der Kläger eine fernere Klage gegen die geschiedene Frau u. A. auf Herausgabe des Heirathsguts, das sie an sich genommen habe, indem er sich lediglich auf den ihr nach dem Scheidungserkenntnisse zur Last fallenden Ehebruch und Mordversuch bezog. Die Bekl. leugnete nunmehr, einen Ehebruch und Mordversuch begangen zu haben, und bestritt ihre Verpflichtung zu der geforderten Herausgabe. In 1. Instanz wurde sie dazu schuldig erkannt, in 2. Instanz jedoch die Klage in a. M. zurückgewiesen:

„in E., daß nach den combinirten, unter den Parteien wegen Ehescheidung im J. 1853 ergangenen Acten die damalige Klage nur in Beziehung auf die beantragte Auflösung der Ehe quoad vinculum auf Ehebruch der Bekl. gestützt worden, in dieser Beziehung allein daher bei dem Ungehorsame der Bekl. das Contumacial-Erk. v. 26. Jan. 1854 abgegeben ist und abgegeben werden konnte; die jetzige Klage auf Herausgabe der Dotalsachen der Bekl. aber lediglich auf dies die Ehescheidung in deciso aussprechende Contumacial-Erk. gegründet worden, ohne daß dieselbe ausdrücklich auf den von der Bekl. begangenen und gehörig darzuthuenden, die Privation der inferirten dos bedingenden Ehebruch fundirt (vgl. v. Holzschuher, Theorie u. Casuist. Th. 1 S. 648) und in dieser Hinsicht noch besondere Beweismittel im Libelle angegeben wären; hiernach denn die vorliegende zur Entscheidung stehende Klage auf Herausgabe der Dotalsachen der Bekl. grundlos erscheint und in a. M. zurückzuweisen ist . . .

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 10. Oct. 1859, J. S. Knopp c. uxor., auf erfolgte Nichtigkeits-Beschwerde bestät. vom Cass.-Hofe am 27. April 1860, in E.:

„1. daß Kläger in der am 30. Nov. 1853 wegen Ehebruchs und Mordversuchs gegen die Bekl. erhobenen Klage nur auf Scheidung der Ehe und Kostenerstattung angetragen, demgemäß aber das Contumacial-Erk. des hiesigen H. Kreis G. v. 26. Jan. 1854 sich auf den Ausspruch über jene Rechtsnachtheile beschränkt hat und nach § 103 der Civ. Pr. O. auch beschränken mußte; daß, wenngleich auf den Ehebruch der Frau, neben dem Antrage des Mannes auf Scheidung, auch dessen fernerer Antrag auf Privation des Brautschatzes zu gründen steht (l. 11 § 3 D. ad Leg.

[13]) Ueber die Zulässigkeit einer solchen vgl. Seuffert's A. Bd. 18 Nr. 259 (Jena).

[14]) A. M. Seuffert's A. Bd. 12 Nr. 39 (Celle), in einem Falle jedoch, wo das zuständige geistliche Gericht die Entscheidung über die Vermögensverhältnisse an die weltlichen Gerichte verwiesen hatte.

Jul. de adult. 48. 5; c. 4 X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20), doch die Verwirkung solcher Privatstrafe nicht als eine ohne Weiteres eintretende, rechtlich unzertrennliche Folge des Ehebruchs oder der deshalb eingetretenen Scheidung betrachtet werden kann, vielmehr deren Verhängung, weil hier ein Privatanspruch vorliegt, auf welchen zu verzichten dem Berechtigten unbenommen ist, einen ausdrücklichen desfallsigen Klageantrag voraussetzt; daß folgeweise mit der lediglich auf Realisirung des Scheidungs-Erk. v. 26. Jan. 1854 zu richtenden actio judicati der Verlust des Brautschatzes, welcher in jenem frühern Processe weder beantragt noch verfügt war, nicht herbeigeführt werden kann, sondern zu diesem Zwecke Anstellung einer thatsächlich gehörig begründeten und mit zureichenden Beweismitteln versehenen neuen Klage erforderlich gehalten werden muß;

2. daß, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, es sei die erhobene, auf Privation des Brautschatzes gerichtete neue Klage lediglich auf das in dem frühern Processe ergangene Contumacial-Erk. und nicht speciell auf den von der Bekl. angeblich begangenen Ehebruch gegründet, also die actio judicati erhoben, und wenn dasselbe demgemäß die Klage wegen ungenügender Substantiirung in a. M. zurückgewiesen hat, in diesen auf richterlicher Würdigung der in dem Libelle vorgetragenen Thatsachen beruhenden Ausspruche eine Gesetzesverletzung, mithin eine Nichtigkeit, nicht gefunden werden kann; daß bei dieser Sachlage unerheblich ist, wenn daneben die sent. a qua das in dem frühern Processe in contum. der Bekl. fingirte Zugeständniß der in der Klage vorgetragenen thatsächlichen Behauptungen für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht als ein ausreichendes Beweismittel angesehen hat, um darauf allein die richterliche Ueberzeugung von einem durch die Bekl. begangenen Ehebruche zu gründen; daß übrigens auch in diesem Ausspruche ein Verstoß gegen die Bestimmungen der Gesetze nicht zu finden ist, einestheils, weil die nach §§ 72 und 113 der Civ. Pr. O. eintretende Fiction eines Geständnisses sich gleich den übrigen Contumacialstrafen als eine proceßpolizeiliche Maßregel darstellt, bestimmt, in dem concreten Processe den bei Unthätigkeit und Unfolgsamkeit einer Partei sonst sich ergebenden Stillstand desselben abzuwehren und eine endliche Entscheidung möglich zu machen; nach diesem Zwecke der Fiction aber eine unbeschränkte Ausdehnung ihrer Wirkungen über den betr. Proceß hinaus, sowie die Ziehung solcher Folgerungen aus derselben unzulässig erscheint, an welche die ungehorsame Partei weder dachte noch nach Lage der Sache und in Berücksichtigung des Umfangs der gegnerischen Anträge denken konnte (arg. l. 5 D. de transact. 2. 15; l. 16 § 3 D. de testam. tut. 26. 2); anderntheils, weil, wenn man annehmen wollte, es sei das fingirte Geständniß, wenn dasselbe in einem andern Processe als Beweismittel benutzt werden soll, als ein außergerichtliches fingirtes Geständniß zu betrachten und dessen Beweiskraft nach den Umständen zu bemessen (Guyet im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 40 S. 169 ff.), jener Ausspruch schon in der Erwägung seine Rechtfertigung finden würde, daß in dem frühern Processe ein Geständniß des Ehebruchs in contum. der Bekl. fingirt worden ist, obgleich die Mittheilung der Klage und Auflage zur Vernehmlassung an dieselbe nicht documentirt, und obwohl in einem kurz zuvor von der jetzigen Bekl. erhobenen Scheidungsprocesse der Ehebruch

von ihr in Abrede genommen, von dem Kläger aber ausdrücklich verziehen war, mithin die Absicht der Bekl., durch Stillschweigen über einen Umstand, welchen sie ausdrücklich weder eingestehen wollte noch konnte, die von ihr erstrebte Ehescheidung herbeizuführen nicht verkannt werden mag."

(Br. Zeitschr. VIII. S. 3 ff.)

XI. Fall, in welchem nach Scheidung aus landesh. Machtvollkommenheit die Privationsstrafen verlangt wurden wegen Ehebruchs der Frau resp. doloser Inducirung des Mannes zur Nachsuchung jenes Gnadenactes.

401.

Der Tischlermeister W. zu B. war durch höchste Machtvollkommenheit von seiner Ehefrau auf den Grund einer vorgängigen Uebereinkunft geschieden, in Folge deren der Letzteren ihr Eingebrachtes zurückgegeben war. W. erhob später gegen seine geschiedene Ehefrau eine Klage auf Verlustigerklärung des Eingebrachten, weil wenige Monate nach der Scheidung die Bekl. ein Kind geboren habe, welches von ihm nicht herrühre, vielmehr im Ehebruche erzeugt sei, weil ihm solches die Bekl. verschwiegen, diese daher betrüglich gegen ihn gehandelt habe, und sowohl wegen des Ehebruchs, als des Betruges ihres Eingebrachten für verlustig erklärt werden müsse. Die Bekl. verhandelte die ihr aufgegebene Vernehmlassung nicht, die Klage wurde jedoch sowohl in 1. als in 2. Instanz als nicht substantiirt und begründet zurückgewiesen, in der 2. Instanz:

„in der Erwägung

1. daß der Kläger dem Antrage seiner damaligen Ehefrau auf zeitige Separation widersprechend der Bekl. die beim Landesherrn nachzusuchende gänzliche Trennung des ehelichen Bandes vorgeschlagen und für diesen Fall die Herausgabe sämmtlicher Illaten angeboten hat;

2. daß diese Proposition von der Bekl. unter der Voraussetzung, daß alle von ihr in die Ehe gebrachten Vermögensstücke ihr herausgegeben würden, acceptirt, und daß demgemäß am 6. Mai 1856 vor dem Amts G. H. zwischen den Parteien ein förmlicher Vergleich abgeschlossen worden ist, in welchem der Kläger die Herausgabe der Illaten der Bekl. wiederholt zugesagt, Letztere aber auf weitere Entschädigung und Alimente Verzicht geleistet hat;

3. daß dieser Vergleich auch, nachdem die Ehe in Folge des gemeinschaftlichen Gesuches der Parteien durch landesh. Machtvollkommenheit geschieden worden, in Vollzug gesetzt ist;

4. daß der Kläger mittelst der am 13. Jan. 1857 erhobenen Klage unter der Behauptung eines von der Bekl. vor der Scheidung begangenen Ehebruchs nachträglich auf Verurtheilung der Letztern zur Restituirung sämmtlicher Illaten angetragen hat;

5. daß die im Röm. Rechte an das repudium und die solches begründende causa geknüpften Privationsstrafen im Kanon. Rechte (c. 4 X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20), obwohl solches eine Trennung des Ehebandes nicht gestattet, bestätigt, mithin nicht an die Ehescheidung und

deren causa, sondern an das Vergehen, insbesondere den Ehebruch geknüpft sind (cf. Glück, Comm. Bd. 27 S. 89; Strippelm. § 71);

6. daß daher der Antrag, den delinquirenden Ehegatten mit solchen zu belegen, durch eine aus anderen Gründen erfolgte Ehescheidung zwar an und für sich nicht ausgeschlossen wird;

7. daß aber laut der comb. Acten und laut der eigenen Darstellung des Klägers der mit der Bekl. abgeschlossene oberwähnte Vergleich der Befugniß des Klägers, die Ehebruchsstrafen zu fordern, entgegensteht;

8. daß der Kläger auf Rescission dieses Vergleichs ex capite doli zwar nicht ausdrücklich angetragen, gleichwohl das Schweigen der Bekl. über den von ihr begangenen Ehebruch als eine betrügliche Verleitung zum Abschlusse des Vergleichs charakterisirt ist, daher angenommen werden kann, daß sein Klagantrag auf einen dolus causam dans mit gestützt, und die Klage implicite auch auf Rescission des Vergleiches über die Vermögensverhältnisse mit gerichtet sei;

9. daß nun zwar die in der Klage behauptete Thatsache des von der Bekl. zu der angegebenen Zeit begangenen Ehebruches, und daß sie davon den Kläger vor Abschluß des Vergleiches nicht in Kenntniß gesetzt habe, bei der erfolgten Präclusion der Bekl. mit der Vernehmlassung in diesem Rechtsstreite als von ihr zugestanden angenommen werden muß (§§ 71 u. 72 der Civ. Pr. O.);

10. daß aber in dem bloßen Schweigen der Bekl. über die von ihr verschuldete Verletzung der ehelichen Treue ein dolus malus nicht gefunden werden kann, weil Niemand sich selbst anzuklagen und seine eigene Schande an den Tag zu bringen verpflichtet ist;

11. ferner die Behauptung des Klägers: er sei von der Bekl. zum Abschlusse des fr. Vergleichs verleitet worden — seiner eigenen durch die combin. Acten bethätigten Erzählung widerspricht, welcher zufolge der Vorschlag zu gänzlicher Trennung des Ehebandes durch landesh. Machtvollkommenheit und zur Regulirung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse durch Vergleich nicht von der Bekl., sondern vom Kläger selbst ausgegangen ist;

12. daß diesemnach die in der Klage vorgetragenen Thatsachen den Vorwurf einer arglistigen Täuschung, einer betrüglichen Induction des Klägers gegen die Bekl. nicht begründen; und

13. der Behauptung: Kläger würde sich, wenn er Kenntniß von dem Ehebruche der Bekl. gehabt hätte, zur Trennung der Ehe im Wege der Gnade nicht verstanden haben, — ein rechtlicher Werth nicht beizulegen ist, weil einerseits das fingirte Geständniß des Ehebruchs, welches freilich im gegenwärtigen Rechtsstreite als formelle Wahrheit gilt, der Bekl. im Falle eines Scheidungsprocesses nicht entgegengestanden haben würde, und es daher sehr wohl denkbar ist, daß der Kläger in Erwägung des zweifelhaften Erfolges einer auf die Behauptung eines Ehebruchs gestützten Klage und zur Vermeidung des schwierigen Beweises dennoch die Betretung des Gnadenwegs dem Rechtswege vorgezogen haben würde, und weil andrerseits die Rechtsgiltigkeit des Vergleichs weder seiner Natur nach, noch durch ausdrückliche Verabredung an die Bedingung der unverletzten ehelichen Treue

der Bekl. geknüpft ist (Weber, Lehre v. d. natürl. Verbindlichkeit § 90; Höpfner, Comm. § 1010; Glück, Comm. Bd. 4 S. 309 Note 71);
14. diesem Allen nach die erhobene Klage mit Recht zurückgewiesen ist."
Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 26. Juni 1857, J. S. Wellner c. uxor. (Br. Zeitschr. VII. S. 40 ff.).

XII. Ist der curator absentis, wenn sein Curande wegen böslicher Verlassung auf Ehescheidung belangt wird, zur Vertretung und Vertheidigung überhaupt, insbesondere aber hinsichtlich der Vermögensstrafen befugt?

402.

„Auf Grund der in der Klage von der Klägerin angeführten Thatsachen, welche bei dem Mangel anderer Beweismittel von der Klägerin auf Anordnung des Gerichts nach § 276 der Civ. Pr. O. eidlich erhärtet sind, ist der Antrag der Klägerin auf Scheidung von ihrem Ehemanne wegen böslicher Verlassung gestellt, von dem Gerichte 1. Instanz für begründet erachtet, deshalb eine Edictalladung des abwesenden Ehemannes unter dem Präjudize erlassen, daß im Falle des Nichterscheinens die Ehe geschieden werde, in dem Termine der rc. Böcker überall nicht erschienen, und war deshalb die Ehe dem gestellten Präjudize gemäß zu trennen (Civ. Pr. O. § 274 Nr. 1. 278. 281). Der Widerspruch des bekl. Curators erscheint aus einem doppelten Grunde unerheblich. Einmal, weil ein mindestens seit $2^1/_2$ Jahren stattgefundenes gänzliches Schweigen des abwesenden Ehemannes durch die anfänglich von der Klägerin erfolgte Gestattung der Reise und deren Zweck, zumal bei der Leichtigkeit der Verkehrs- und Mittheilungs-Mittel und Wege zwischen Nordamerika und Deutschland nicht gerechtfertigt, vielmehr durch dasselbe eine genügende Vermuthung für die bösliche Verlassung begründet wird. ... Sodann, weil der Bekl. als curator absentis zur Vertretung der Person des rc. Böcker in Bezug auf die Ehescheidung und die gegen denselben wegen seiner böslichen Verlassung zu erkennenden Strafen überall nicht legitimirt, sondern nur in Bezug auf das zurückgelassene Vermögen mit der cura bonorum betrauet ist (Rudorff, Vormundschaft Th. 1 § 19), und die Art und Größe der Vermögensstrafen, welche wegen der böslichen Verlassung gegen den rc. Böcker zu erkennen sind, unzweifelhaft, ohne daß ein Vertreter des desertor zu bestellen und zu hören war, von Amtswegen von dem Gerichte zu bestimmen sind. Indessen ist in dieser Beziehung der nun einmal bestellte curator absentis zu Erinnerungen, weil hier eine rein vermögensrechtliche Vertretung allerdings denkbar ist, allenfalls für befugt zu erachten." ...
Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 13. Dec. 1858, J. S. Böcker c. marit. (resp. dessen curator abs.), w. böslicher Verlassung.

403.

Der Müller K. zu Velpke war im J. 1819 mit böslicher Verlassung seiner Ehefrau in die Welt gegangen und hatte seitdem nichts von sich hören lassen. Einige Zeit darauf wurde eine Curatel über sein hiesiges

Vermögen angeordnet. Im J. 1860 klagte die Ehefrau K. gegen ihren Ehemann wegen böslicher Verlassung und beantragte, die Ehe zu scheiden und ihr ein Viertheil des Vermögens des Bekl. zuzusprechen. Es wurde der Edictalproceß eingeleitet. Der Bekl. erschien nicht, dagegen fand sich in dem Verhandlungstermine der Abwesenheitscurator des Bekl. ein, bat, interveniendo auftretend, ihm zur Verhandlung von Einreden gegen den vermögensrechtlichen Anspruch der Klägerin eine Frist zu gestatten und bestritt event. diesen Anspruch, weil ein solcher Vermögensverlust nur eintreten könne, wenn die Ehe auf Grund eines begangenen Ehebruchs getrennt werde, event. weil die Ehefrau selber durch Ehebruch dieses Anspruchs sich verlustig gemacht habe. Das Kreis G. Helmstedt erkannte am 7. März 1861 die Scheidung und sprach, unter Zurückweisung der unzulässigen Intervention des Curators, der Klägerin ein Viertheil des Vermögens des Bekl. zu. In der Berufungsinstanz wurde diese Entscheidung bestätigt:

„in E., daß, selbst wenn dem curator absentis im hiesigen Lande über die römischrechtlichen Grundsätze von der cura bonorum absentis hinaus eine persönliche Stellvertretung des Verschollenen zugestanden werden könnte (Kraut, die Vormundschaft § 62 Note 1 u. 2; § 65. 66) diese persönliche Vertretung keinenfalls bis zu einer Befugniß des Intervenienten ausgedehnt werden kann, in dem gegenwärtigen einseitigen und eigenthümlichen, durch unsre Civ. Pr. O. dieses Charakters nicht entkleideten, von der verlassenen Ehefrau gegen seinen Curanden eingeleiteten Desertionsprocesse mittelst der von ihm vorgetragenen Einrede von seinem Curanden, dem verschollenen Ehemanne, den Vorwurf der böslichen Verlassung und die deshalb von demselben verwirkte Vermögensstrafe, wenn solche, wie hier, den Rechten gemäß bestimmt ist, oder gar einen angeblich von der Intervenientin begangenen Ehebruch, welchen zur richterlichen Cognition zu verstellen oder zu condoniren ein höchst persönliches Recht des beleidigten Ehemannes ist, behuf der Einrede der Compensation geltend zu machen (Schott, Ehe-R. § 221. 228; Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 45; arg. l. 15 § 1 soluto matrim. 24. 3; l. 13 § 9. 10 D. ad Leg. Jul. de adult. 48. 5; arg. c. 4 X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20; Art. 120 C. C. C.; Crim. Ges. B. § 188; Puchta, Pand. § 427)."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 6. Mai 1861, ad acta Kämpfer c. marit.

In der Cassations-Instanz wurde indessen durch Erk. des Cass.-Hofes v. 27. Sept. 1861 das kreis- und obergerichtliche Erk., soweit es den Vermögens-Anspruch der Klägerin betraf, aufgehoben und das Kreisgericht angewiesen, den Intervenienten mit der beantragten Vertheidigung gegen diesen Anspruch zu hören, sodann aber weiter zu erkennen:

„in E., daß die erstinstanzliche Entscheidung die von dem Abwesenheits-Curator durch eine s. g. Intervention versuchte Vertheidigung des Abwesenden gegen die vermögensrechtlichen Ansprüche der Klägerin als unzulässig verworfen, die Vertheidigung aber in materieller Beziehung einer richterlichen Prüfung nicht unterworfen hat; dieses zu thun auch noch nicht in der Lage war, weil es noch an der Ausführung der Vertheidigung mangelte; daß der mit Wissen der Klägerin bestellte curator absentis in dieser Eigenschaft den Abwesenden in vermögensrechtlichen Angelegenheiten

zu vertreten und denselben gegen derartige Ansprüche zu vertheidigen ermächtigt, demselben daher nicht zu versagen ist, gegen die in Antrag gebrachte Privationsstrafe Einreden, deren Vorhandensein a priori nicht für undenkbar zu halten, vorzubringen und zur Entscheidung zu verstellen; der Curator zu dem angesetzten Verhörs-Termine nicht speciell vorgeladen, das Gehör mit einer Vertheidigung ihm daher auch nicht zu versagen war; daß diesemnach die in dieser und der vorigen Instanz abgegebenen Erkk., bevor die Parteien proceßgemäß gehört worden, erlassen, mithin zu beseitigen sind (Civ. Pr. O. § 130 Nr. 1; § 348)."

Nach in 1. Instanz stattgehabter Verhandlung, in welcher der Curator vorzüglich auf die oben schon erwähnte Behauptung des Ehebruchs gestützt um Abweisung der Klage bat, erachtete das Kreis G. Helmstedt den Anspruch auf die Privationsstrafe auch für den Fall der böslichen Verlassung als in den Gesetzen begründet und erkannte, indem es den Curator nicht für befugt erachtete, höchstpersönliche Rechte seines Curanden zur richterlichen Cognition zu verstellen, dem Klagantrage gemäß. Das O. G. sowohl, als der inzwischen an die Stelle des Cass.-Hofes getretene 1. Senat desselben bestätigten diese Entscheidung. In dem Erk. des letztern vom 7. Nov. 1865 heißt es:

„Wenn auch das Recht des Curators, zur Bewahrung des Abwesenden vor Vermögensnachtheilen den Ehebruch der Klägerin einredeweise zur gerichtlichen Erörterung zu ziehen, nicht allgemein bis zu dem von der sent. a qua angenommenen Grade beschränkt sein sollte, so ist doch immer noch gewiß, daß

a) die Privationsstrafen, welche das Röm. Recht, namentlich in l. 8 § 4. 7; l. 11 § 2 C. de repud. (5. 17); Nov. 22 c. 18; Nov. 53 c. 6; Nov. 117 c. 5 dem die Ehetrennung verschuldenden Gatten drohet, nach gemeiner Ansicht durch das Kanon. Recht, namentlich in c. 4 X. de donat. int. vir. et ux. 4. 20 auf den Fall böslicher Verlassung ausgedehnt, und in dieser Ausdehnung wie bei Katholiken, so bei Protestanten nicht nur in anderen deutschen Staaten (vgl. u. A. Glück, Comm. Bd. 27 S. 33; Heimbach, Erört. Bd. 1 S. 64; Busch, Stimme der Praxis Nr. 55; Strippelm. S. 247 Note 29; S. 317), sondern auch im Herzogthum Braunschweig von den Gerichten angewandt worden sind (vgl. das Nr. 387 abgedruckte Erk. des O. L. G.);

b) der Abwesende durch das zwischen ihm und der Klägerin die Ehe trennende Erk. v. 7. März 1861 rechtskräftig der böslichen Verlassung schuldig erkannt worden ist, und die Folgen dieser durch seinen Ungehorsam überhaupt, wie durch unterlassene Vorschützung der Einrede klägerischen Ehebruchs insbesondere verursachten Schuldigerklärung nicht bloß, was die Ehetrennung, sondern auch, was die Privationsstrafe betrifft, mit um so weniger Grund zur Beschwerde hinzunehmen hat, je zweifelloser die Compensation der wechselseitigen Vergehen ebensowohl die Ehetrennung als die Privationsstrafe abzuwenden geeignet gewesen sein würde (l. 39 D. sol. matrim. 24. 3; l. 13 § 5 D. ad Leg. Jul. de adult. 48. 5; c. 6. 7 X. de adult. (5. 16); c. 1 Caus. 32 qu. 6; Strippelm. S. 236 ff. 247. 323), und ohne die Gefährdung öffentlicher Sittlichkeit unmöglich hinsichtlich der untergeordneten Privationsstrafe eine Wirksamkeit entfalten darf,

welche ihr hinsichtlich der ungleich wichtigern Ehescheidung hat versagt bleiben müssen (cf. Seuffert's Archiv Bd. 12 Nr. 39);

c) der dem Abwesenden rücksichtlich der unterlassenen Vorschützung der Einrede klägerischen Ehebruchs vorzuwerfende Ungehorsam auch durch die in Betreff der Privationsstrafe vom Curator für ihn übernommene Vertheidigung nicht geheilt sein kann, wenn nicht abermals mit Gefährdung öffentlicher Sittlichkeit der Privationsstrafe ein anderer Thatbestand, als der der Ehetrennung zum Grunde gelegt, und mit Verletzung gesetzlicher Vorschriften (Wetzell, Syst. des C.-P. § 47 S. 535 ff., namentlich Note 92), der in der präjudiciellen causa major gegen den Abwesenden abgegebenen Entscheidung der gebührende Einfluß auf die durch den Ausfall des Ehescheidungsprocesses wesentlich bedingte, vom Curator als Vertreter des Abwesenden betriebene causa minor entzogen werden soll;

d) dieses Ergebniß auch dadurch keine Aenderung erleidet, daß das Cassationsurtheil v. 27. Sept. 1861 den Curator im Allgemeinen zur Vertheidigung des Curanden gegen den Privationsanspruch der Klägerin durch Vorschützung von Einreden befugt erklärt, da hierdurch die auf besonderen Gründen beruhende Zurückweisung einzelner Einreden keineswegs ausgeschlossen worden ist." (Br. Zeitschr. IX. S. 39 f.; XIII. S. 38 ff.)

XIII. Nach Auflösung der Ehe hat der unschuldige Mann die schuldige Frau keineswegs zu alimentiren.

404.

. . . „Dem Antrage der Bekl. (welche einen Ehebruch eingeräumt hatte), den Kläger zu ihrer künftigen Alimentation nach erfolgter Scheidung zu verurtheilen, ermangelt es an einem gesetzlichen Fundamente gänzlich, da die Verbindlichkeit des Ehemannes, die Frau zu alimentiren, ihren Grund lediglich in dem ehelichen Verhältnisse hat, mithin, sobald dasselbe aufhört, ebensowohl als jede andere Folge der Ehe wegfallen muß."

Erk. des L. G. v. 30. Juli 1821, J. S. Lippelt c. uxor.

Dagegen ist die Frage, ob derselben von dem verfallenen Dotalgute nicht wenigstens alimenta naturalia zu verwilligen seien, mit Rücksicht auf die eigenthümlichen Verhältnisse des Bauernstandes vom O. A. G. mehrmals bejaht. (Vgl. auch den unter I. abgedruckten Bericht des L. G. v. 21. Nov. 1822; s. auch v. Bülow, Abhandl. II. S. 332 ff.)

405.

In einem zunächst nach dem Code Napol. zu beurtheilenden Falle wurde hinsichtlich der Frage, ob der Ehemann der von ihm geschiedenen schuldigen Ehefrau von deren Dotalgute alimenta naturalia zu prästiren habe, ausgesprochen:

„Ueberdem beruht es auf deutscher Sitte, daß die nothdürftigen Alimente aus dem Colonate auch in Rücksicht der dem Hofe durch dessen Bewirthschaftung geleisteten Dienste, also als eine Remuneration, betrachtet werden, welcher Grund durch die Trennung der Ehe nicht unbedingt cessirt.

Besonders aber ist darauf Rücksicht zu nehmen, daß bei dem eintretenden Nothstande der geschiedenen Ehefrau, deren Vermögen der schuldlose Ehegatte nach getrennter Ehe benutzt, dieser eine nähere Verpflichtung zur Alimentation seiner geschiedenen Ehegattin hat, als der Staat. Es verdient daher die Meinung der Rechtslehrer eine vollkommene Zustimmung, welche auch aus diesem Grunde diese Verbindlichkeit folgern.

Erk. des O. A. G. v. 16. Febr. 1819, J. S. Löhr c. Löhr, w. Alimente. In dem auf verfolgte Supplication abgegebenen Rej. des O. A. G. v. 6. April 1819 heißt es ferner:

„Es stehet rechtskräftig fest: daß die Implorantin aller in ihrem Heirathscontracte genannten, oder sonst durch die Ehe zu erlangenden Vortheile verlustig ist, und der Implorat die ihm zugedachten Vortheile, namentlich lebenswierige Benutzung des von der Implorantin ihm zugebrachten Hofs, behalten soll. Wenn nun zwar das Recht, vom Ehemanne ernährt zu werden, zu den — für die Implorantin verlorenen — Ehevortheilen gehört, so ist doch das Recht einer Frau, aus ihrem in die Ehe gebrachten eigenen Vermögen alimentirt zu werden, nicht erst durch den Ehevertrag entstanden. Es kann daher dieses letztere Recht den Ehevortheilen einer Frau nicht beigezählt werden: indem es seinen selbstständigen Grund im dominium hat, welches durch die datio in dotem nicht aufgehoben, sondern wodurch dem Manne die Ehelast der Ernährung seiner Frau aus seinem eigenen Vermögen abgenommen oder erleichtert wird... (folgt Auseinandersetzung nach dem Französ. Rechte)... Da es diesemnach zur Rechtfertigung der sent. a qua des Billigkeitsgrundes: „daß bei dem vom Imploraten benutzt werdenden, der Imploratin eigenthümlich zugehörenden Gut, der Staat mit deren Alimentation nicht belästigt werden könne", nicht bedarf, so findet die gegen diesen Grund gerichtete eventuale Erklärung des Imploraten: aus dem Werth der Substanz des Dotalguts die Implorantin vorschußweise alimentiren zu wollen, nicht statt. Da aber die Alimentationsforderung der Implorantin auf ihr eigenes Vermögen beschränkt werden muß, und nicht zu einer eigenen Belästigung des Imploraten ausarten darf, so versteht es sich von selbst, daß sich Implorat durch Rückgabe des Dotalvermögens von allen Ansprüchen der Implorantin befreien kann."

406.

„Da die Anwendung der aufgenommenen fremden Gesetze gegen eine Ehebrecherin mit einer Härte nicht verbunden sein darf, welche ganz außer der Absicht solcher Gesetze liegt — welche Härte darin nicht zu verkennen sein würde, wenn eine wohlhabende Bäuerin, welche gemäß vaterländischer Sitte ihr ganzes Vermögen ihrem Ehemanne verschrieb, durch ihren Fehltritt in Dürftigkeit und Nothstand versetzt werden sollte, indem die römische adultera nur die Ehesteuer, nicht aber ihr Paraphernalgut rc. einbüßte, auch selbst im Fall der Strafe des Klosterlebens dem Ehemanne ein Theil des Vermögens der Frau zur Sicherung deren Ernährung entzogen wurde, endlich es auch nicht gerechtfertigt werden könnte, den Ehemann das Vermögen der Frau gewinnen und sie der Wohlthätigkeit Anderer oder gar dem Staate zur Last fallen zu lassen: so mußte ein desfallsiger Vorbehalt

zur Sicherung des Unterhalts der Bekl. auf jeden etwaigen Fall des Bedürfnisses in die Entscheidung aufgenommen werden" — nämlich: „daß es der Bekl. auf den Fall, daß das in ihren Ehepacten dem Kläger verschriebene Vermögen demselben zugesprochen werde, und im Fall ihres dadurch bewirkten Nothstandes vorbehalten bleibe, dem Kläger auf Leistung einer angemessenen Alimentation in Anspruch zu nehmen."

Erk. des O. A. G. v. 25. Jan. 1820, J. S. Wachsmuth c. uxor.

Der von der damaligen Bekl. später gegen ihren geschiedenen Ehemann erhobene Alimenten-Anspruch wurde indessen zurückgewiesen durch Erk. d. L. G. v. 27. Oct. 1823:

„Die Beschwerden der Klägerin sind unerheblich, weil mit der Ehescheidung zugleich alle ehelichen Verhältnisse zwischen beiden Theilen, also auch die daraus folgende Verpflichtung zur Ernährung, aufgehoben sind; es kommt daher nur auf den Besitz des Vermögens und auf die Entscheidung der Frage an: ob die in dem Erk. des O. A. G. vorgesehene Dürftigkeit oder ein eigentlicher Nothstand vorhanden sei . . . Ein solcher rechtlich zu beachtender Nothstand ist aber nicht erwiesen; denn bei dem Alter der Klägerin, bei ihrer in einem ländlichen Haushalte erhaltenen Erziehung und selbst bei ihren Familien-Verbindungen kann es ihr an Gelegenheit nicht fehlen, sich den nothdürftigen Unterhalt zu erwerben, und so lange eine solche Gelegenheit vorhanden oder auf eine schickliche Art von der Klägerin nicht benutzt ist, fällt der Anspruch an den Bekl. auf Alimentation selbst dann weg, wenn er auch das ganze ihm zugesicherte Vermögen in Besitz erhalten sollte; dagegen bleibt es der Klägerin frei, einen solchen Nothstand, wenn er sich erst in der Folge ereignen sollte, gegen den Bekl. geltend zu machen."

407.

Die Implorantin, welche den Imploraten auf den von ihrem ersten Ehemanne herstammenden Ackerhof (in welchem demnach auch ihre Illaten steckten) als Interimswirth aufgenommen hatte, war wegen Ehebruchs von ihm geschieden und hatte in Folge gerichtlicher Auflage den Hof räumen müssen (vgl. Nr. 394), ohne daß sie sonstiges Vermögen besaß. Ueber ihren Antrag auf Verabreichung von Alimenten, welcher gegen den geschiedenen Ehemann gerichtet war, heißt es in der Entscheidung 2. Instanz:

„Wenn nun der Implorat gleich an sich, nach geschiedener Ehe, nicht weiter für verpflichtet erachtet werden kann, die Implorantin ex propriis zu unterhalten, so tritt gleichwohl im vorliegenden Falle ein anderer Grund zur Alimentationspflicht derselben ein. Diese Verbindlichkeit würde nämlich jetzt eigentlich ihren Kindern erster Ehe obliegen; da aber der Implorat als Interimswirth des deren ganzes Vermögen ausmachenden Hofs und als temporeller Nutznießer desselben auch sämmtliche, den gedachten Kindern obliegende Vermögenslasten übernehmen muß, so ist er auch gehalten, die Implorantin zu unterhalten, und da jene an sich verbunden sind, ihrer Mutter alimenta civilia zu reichen, so müssen diese auch nach diesem Maß bestimmt werden."

Erk. des L. G. v. 23. Dec. 1828, J. S. Schliephacke c. Schliephacke.

Diese Entscheidung wurde aber durch Erk. des O. A. G. de 1829 reformirt und der Implorantin nur alimenta naturalia, zahlbar bis zum Ablaufe der Wirthschaftsjahre oder der sonstigen Beendigung der Interimswirthschaft des Imploraten, aus folgenden Gründen zugebilligt:

„Das Vermögen der Implorantin befindet sich in dem Hofe, welchen der Implorat als Interimswirth benutzt. Diesem Hofe hat sie auch in der vorigen und jetzigen Ehe ihre Arbeiten geleistet und durch beide Umstände ein Recht auf einen Altentheil erhalten. Wenn sie nun gleich durch den begangenen Ehebruch solches Vortheils beraubt worden, so erstreckt sich dieser Verlust nicht bis dahin, daß sie, in gänzliche Dürftigkeit versetzt, dem Publicum zur Last fallen muß. Selbst durch das eigene Vergehen konnten in solchem Maße ihre Rechte nicht getilgt werden, vielmehr bleibt von diesen so viel übrig, daß ihr aus dem Hofe, in welchem ihr Vermögen und ihre Arbeit steckt, natürliche Alimente präſtirt werden müssen, und die Tragung dieser Last trifft also den Imploraten als zeitigen Inhaber des Hofes, und zwar so lange, als dieses sein Verhältniß fortdauert. — Wenn auch die Kinder erster Ehe der Implorantin die Verpflichtung haben, derselben alimenta civilia zu reichen, so ist doch theils gegen diese noch nichts erstritten, und ist also noch keine liquide Schuld derselben vorhanden, theils hat Implorat während seiner Wirthschaftsjahre keine Verpflichtung, Schulden jener Kinder zu bezahlen, welche er nicht ausdrücklich übernommen hat. Es hat also auf eine allenfallsige Verpflichtung der Kinder erster Ehe keine Rücksicht genommen werden können, sondern nur auf diejenige, welche auf dem Hofe selbst ruhet, und diese kann sich ausgeführtermaßen nicht über alimenta naturalia erstrecken" ...

XIV. Anhangsweise mag hier die Frage angereihet werden, ob die schuldige Ehefrau nach der Scheidung das Recht verliert, den Namen des Mannes fortzuführen. Hierüber ist dem Herausgeber nur die nachstehende ganz neuerliche Entscheidung bekannt geworden.

407 a.

In 1. Instanz war dem Antrage des Klägers gemäß bei dem Ausspruche der Scheidung wegen Ehebruchs der Bekl. die Fortführung des Familiennamens ihres Ehemannes untersagt. Die Bekl. focht diese Entscheidung an, weil der ausgesprochene Verlust des Familiennamens des Mannes — selbst wenn die Frau die Schuld der Scheidung trage — „außerhalb jeder Theorie und Praxis stehe". Die Beschwerde wurde indeß verworfen, „da der fr. der Bekl. als dem des Ehebruchs schuldigen, im Processe unterliegenden Theile auf Antrag des Klägers zuerkannte Nachtheil nach rechtlicher Zuständigkeit des Letztern allerdings für begründet zu halten sei (v. Holzschuher I. S. 637 Nr. 23 b, S. 647 Nr. 31 a; Glück, Comm. Bd. 26 § 1271 I. (S. 475); Seuffert's A. Bd. 17 Nr. 58)".

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 13. Dec. 1871, J. S. Wilhelmy c. uxor.

§ 27.

Recht der unschuldigen Ehefrau auf Alimentation.

v. Hartitzsch, Ehe-R. § 374. — Lyncker in der Br. Zeitschr. V. S. 97 ff. — Strippelm. § 101 Nr. 4 (S. 402); § 73 S. 323 f. — Holzschuher I. S. 647 Nr. 31 b. — Vgl. Bülow u. Hagem. Bd. 6 Nr. 32 u. Bd. 8 Abth. 2 Nr. 4. — Seuffert's A. Bd. 12 Nr. 40 (Celle, bejahend); desgl. Entscheid. des Tribunals zu Celle IV. Nr. 38 S. 83; Seuffert's A. Bd. 13 Nr. 146 (Lübeck, verneinend); Bd. 25 Nr. 135 (Darmstadt, bejahend, wenn die Privationsstrafen nicht eintreten). — Buchka u. Budde, Entscheid. des O. A. G. zu Rostock Bd. 3 S. 196 (verneinend). — Römer, Sammlung (Lübeck) IV. S. 376 (desgl.).

Dies Recht ist anfangs vom L. G. verneint (Nr. 408. 409, vgl. aber Nr. 416); doch hat schon das O. A. G. die bejahende Meinung angenommen (Nr. 410), und das O. G. ist im Wesentlichen hierbei stehen geblieben, wenn das Recht auch mehr oder weniger verclausulirt wird (Nr. 411—415). Ueber die Arbitrirung des Betrages dieser Summe s. Nr. 416 u. 417. Ist sie auf die Lebensdauer der Frau erkannt, so haftet auch der Nachlaß des Mannes dafür (Nr. 418).

408.

„Was der Klägerin Forderung an Alimenten anlangt, so ist selbige, wenngleich sie nach völlig getrennter Ehe von dem Bekl. für sich selbst fernere Alimentation zu fordern nicht befugt ist, doch als unschuldiger Theil die mit dem Bekl. erzeugten beiden Kinder bei sich zu erhalten und zu deren Erziehung und Unterhalt von dem Letztern einen Kostenbeitrag zu verlangen berechtigt."

Erk. des L. G. v. 6. Juli 1818, J. S. Wehage c. marit.

409.

„Durch die Trennung der Ehe durch richterliche Scheidung werden alle Folgen und rechtlichen Wirkungen der Ehe vernichtet. Die Klägerin hatte mithin kein Recht, ferner Alimente von dem Bekl. zu fordern, als wenn sie ihr ausdrücklich zuerkannt waren."

Erk. des L. G. v. 6. April 1827, J. S. Koch c. marit.; bestät. in supplic. durch Rej. v. 13. Sept. ej. w. n. w. E. G.

410.

„Es liegt schon in der Natur der Verträge, worunter sich auch die eheliche Verbindung subsumirt, daß der Nachtheil, welcher dem schuldlosen Ehegatten aus der Trennung der Ehe erwächst, von dem schuldigen Theile vollständig ersetzt werden muß; dahin gehören denn auch die Alimente, welche der Ehemann während der Ehe seiner Ehefrau zu prästiren schuldig ist. Haben gleich die Römischen Gesetze hierüber keine bestimmte Verordnungen in sich aufgenommen, so haben sie doch dagegen die Verbindlichkeiten

nicht aufgehoben, welche als rechtliche Wirkungen des eingegangenen Eheverbandes angesehen werden müssen. Auch ist bei der Frage: ob die Ehefrau bei getrennter Ehe, wenn der Ehemann der schuldige Theil ist, auf die Fortdauer der Alimentation Anspruch machen könne, nicht unberücksichtigt zu lassen, daß nach l. 11 C. de repud. 5. 17 und Nov. 117 c. 9 § 5 die Frau einen Theil des Vermögens des ehebrecherischen Mannes haben soll, und wenn gleich darauf von der Klägerin kein Anspruch gerichtet worden ist, so folgt doch daraus so viel, daß der Bekl. durch seine einseitige Contracts-Verletzung die Klägerin in dem Maße zu entschädigen verbunden ist, daß ihre Subsistenz möglichst für die Zukunft gesichert wird, und es erscheint daher der desfallsige Anspruch der Klägerin rechtlich begründet. Es versteht sich dagegen von selbst

1) daß, insofern die Klägerin ihre illata zurückerhält, die Zinsen, welche während der Ehe der Bekl. zur Bestreitung der Lasten der Ehe bezogen, von den Alimenten abgerechnet werden müssen, auf welche die Klägerin Anspruch macht, indem sie durch deren Zurückzahlung pro parte entschädigt wird ... Ebenso wenig kann es

2) bestritten werden, daß die Alimente, welche der Klägerin von dem Bekl. zu prästiren sind, seinem Erwerbe und übrigen Vermögensumständen angemessen sein müssen, und daß derselbe darüber hinaus nicht belastet werden kann, so wie denn auch der mögliche Erwerb der Klägerin dabei mit in Anschlag kommen muß."

Erk. des O. A. G. v. 30. Oct. 1827, J. S. Hirschmann c. marit., w. Ehescheidung, jetzt w. Alimente (Br. Zeitschr. V. S. 97).

411.

„Wenn auch die Klägerin möchte befugt gewesen sein, gegen den Bekl., als denjenigen, welcher durch den begangenen Ehebruch die Ehescheidung veranlaßt hat und als der schuldige Theil zu betrachten ist, die Einziehung des vierten Theils seines Vermögens als eine s. g. Privationsstrafe in Antrag zu bringen, so ist dies doch von derselben nicht geschehen, von ihr vielmehr auf Zuerkennung eines jährlichen Alimentationsquanti für ihre Lebensdauer angetragen worden, wozu dieselbe auch für berechtigt zu halten. Dagegen steht dem Bekl. nicht die Befugniß zu, für den Antrag der Klägerin das Erbieten der Herausgabe des vierten Theils seines Vermögens zu substituiren, um so weniger als die Klage auf Zuerkennung dieses Vermögenstheils zu den actionibus vindictam spirantibus zu rechnen und also von der Klägerin selbst nur anzustellen ist (vgl. Thibaut, System § 470)."

Rej. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Oct. 1850, J. S. Burgdorf c. marit.

412.

Die Ehe der F.'schen Eheleute wurde wegen des Ehebruchs des Mannes geschieden, als dieselben sich bereits auf die Leibzucht in ihrem frühern Hofe zurückgezogen hatten. Auf den Antrag der Ehefrau erkannte das Kreis G. Br.: „daß der Bekl. als schuldiger Ehemann verurtheilt werde, der Klägerin die Hälfte des in dem Hofverlaß-Contracte v. 18. Oct.

1853 verschriebenen Altentheils, soweit selbiger für beide Eltern gemeinschaftlich festgestellt ist, jedoch statt der Wohnung auf dem Hofe jährlich 20 Thlr., für Kleidung jährlich 20 Thlr. und für Aufwartung jährlich 20 Thlr. zu prästiren resp. zu zahlen." In 2. Instanz wurde hierüber gesagt:

... „Die Trennung des Ehebandes hat nun zwar für den schuldigen Theil Vermögensnachtheile, nicht auch die Pflicht des schuldigen Ehemannes, die geschiedene Ehefrau zu alimentiren, zur Folge (Strippelm. § 101). ... Indessen hat der Bekl. die Klägerin für die vermöge der Scheidung ihr entgehenden, durch ihr zu gewährende Vermögenstheile nicht ausgeglichenen lucra der ehelichen Verbindung als schuldiger Theil zu entschädigen. Dieses tritt nach der Ehestiftung v. 18. Oct. 1853 rücksichtlich der Wohnung und Aufwartung, nicht auch rücksichtlich der Kleidung ein. (Die Ehestiftung enthielt für die Altentheiler freie Wohnung und Aufwartung.) Für jene beiden kann Klägerin ein Aequivalent beanspruchen, welches als Theil und nach Art von Alimenten festzusetzen und vom judicium a quo nach den Standes- und Vermögensverhältnissen der Parteien auf je 20 Thlr. angemessen arbitrirt, wogegen der Anspruch auf ein Kleidungs-Aequivalent zurückzuweisen ist."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Jan. 1858, J. S. Frohbart c. marit. (Br. Zeitschr. V. S. 99).

413.

„Wenn auch nicht anzunehmen ist, daß der Ehemann, auf dessen Verschulden die erkannte Ehescheidung gegründet worden, wie im vorliegenden Falle der Bekl., unbedingt verpflichtet wäre, seiner geschiedenen Frau für ihre übrige Lebenszeit und bis zu ihrer etwaigen anderweiten Verheirathung ein bestimmtes Alimentations-Quantum zu prästiren, da vielmehr die Verbindlichkeit desselben sich dahin beschränkt, der Frau, wenn das ihr herauszugebende eigene Vermögen nicht dazu hinreicht, ehestandesmäßig zu erhalten, hierzu einen Beitrag zu verabreichen (S. u. A. v. Holzschuher, Theorie rc. II. Ausg. I. S. 627)...."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 20. Jan. 1859, J. S. Berker c. marit.

414.

„Die dem Familienrechte angehörige Ehe beruht wesentlich auf einem Vertrage, dessen Inhalt das gegenseitige Versprechen ehelicher Treue bildet. Wer dieses Versprechen bricht und den Gatten zu Aufhebung einer Gemeinschaft, deren Zweck vereitelt ist, berechtigt, zieht sich zugleich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Pflicht der Entschädigung des Verletzten — der schuldige Ehemann insbesondere für den der nicht schuldigen Gattin entgehenden ehelichen Unterhalt — zu. Das positive Recht enthält nun verschiedene Vermögensstrafen, welche der schuldige dem nichtschuldigen Theile entrichten soll, und es kann bezweifelt werden, ob neben diesen Strafen und sonstigen Vermögensnachtheilen, welche jenen zu Gunsten dieses treffen, auch noch die vorgedachte allgemeine Entschädigungspflicht eintritt, da derselben, wozu dringende Veranlassung gewesen wäre, neben jenen Strafen rc. nicht gedacht wird, und sie also in diesen enthalten sein

soll (Thibaut, Syst. VIII. A. § 384; Strippelm. § 101; Erk. oben sub Nr. 412). So weit aber die gedachten Vermögensnachtheile zu Gunsten des verletzten Theils nicht eintreten, hat die Praxis die allgemeine Entschädigungspflicht für den entgehenden Unterhalt aufrecht erhalten (Pufendorf, Obs. jur. univ. IV. Obs. 146 § 6; Hagemann, pract. Erört. VIII, 2 Nr. 4; v. Hartitzsch, Ehe-R. § 374; v. Holzschuher, Theorie u. Casuist. II. A. Bd. 1 S. 647; Steinacker, Brschw. Privat-R. S. 56) und sie in der Form von s. g. Alimenten auferlegt. Der Antrag auf solche bedarf keiner factischen Substantiirung, weil die Ehefrau ohne Weiteres Unterhalt vom Ehemanne fordern kann, und etwaige Umstände, unter welchen dieser Anspruch wegfiele, als Substrat von Einreden zu behandeln sind. Dergleichen Umstände wurden bisher nicht excipiendo vorgeschützt, und es kann deshalb unerörtert bleiben, ob die jetzige Lage der Klägerin oder eine künftige Wiederverheirathung derselben dahin zu rechnen sind. Es versteht sich von selbst, daß erst später eintretende Befreiungsgründe nicht, um Rechtswirkung zu haben, ausdrücklich vorbehalten zu werden brauchen, und der Bekl. ist um so weniger beschwert, als die angefochtenen Alimente bis auf Weiteres zugesprochen wurden, worin ein Vorbehalt zum Ueberfluß enthalten ist. Die in der Vernehmlassung vorkommende und in der Replik nicht widersprochene Angabe, daß nach den Standesverhältnissen der Parteien hergebracht sei, daß die Ehefrau durch Tagelöhnerei sich selbst ganz oder zumeist ihre Bedürfnisse verschaffe, ist nur gegen die Höhe der Alimente gerichtet und von der sent. a qua in dieser Rücksicht genügend berücksichtigt." (Sie hatte den Bekl. nur verurtheilt, der Klägerin einen jährlichen Alimentenbeitrag von 12 Thlr. bis auf Weiteres zu zahlen.)

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 23. Mai 1859, J. S. Müller c. marit. (Br. Zeitschr. VI. S. 82).

415.

„Alimentation im eigentlichen Sinne kann die Klägerin, weil die Verpflichtung des Bekl. dazu mit der Ehe, als dem Grunde dieser Verpflichtung, aufgehört hat, nicht verlangen, dagegen auf Entschädigung für das vom Bekl. verschuldete Aufhören des ehelichen Unterhalts Anspruch machen (Bezugnahme auf die unter Nr. 412 u. 414 abgedruckten Erkk.). Der zu vergütende Schaden wird in substrato auch nicht, wenigstens größtentheils nicht, durch den Genuß der zu restituirenden Illaten und des dem Bekl. zu entziehenden Viertels seines Vermögens — bei der Unbedeutendheit beider — ausgeglichen, und ist in Berücksichtigung solcher Vortheile in der Form periodischer Zahlungen zuzusprechen, vorbehältlich demnächstiger Modification bei etwa veränderten Umständen." Aus diesen Gründen wurde der Klägerin „eine Entschädigung für den entzogenen ehelichen Unterhalt seit rechtskräftiger Ehescheidung bis zu etwaiger Wiederverheirathung derselben von jährlich 16 Thlr." zugesprochen. Der Bekl. war Arbeitsmann, aber Hausbesitzer.

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 17. Juni 1861, J. S. Meyer c. marit.

416.

„Die Bestimmung der Alimentationssumme (für die geschiedene Frau und deren Kinder) ist theils aus dem allgemeinen Grunde, weil der Richter die Summe der Alimente arbitriren soll, sich also auch die Mittel und die Grundlage dieses arbitrii muß verschaffen können, theils nach besonderer Vorschrift des gemeinen Rechts und der Landesgesetze (l. 5 § 25 D. de agnosc. et al. lib. 25. 3; l. 4 C. de alend. lib. 5. 25; Voet ad Lib. D. 25 tit. 3 § 13; Böhmer, de action. Sect. 2 c. 1 § 31 not. h; V. O. v. 9. April 1770) nicht in dem Wege eines strengen Beweisverfahrens, wobei den zu Alimentirenden der fast unmögliche Beweis der reinen Einnahme eines Dritten treffen würde, sondern als richterliche Official-Cognition vorzunehmen."

Ordin. des L. G. v. 24. Juni 1824, J. S. Meyer (geb. Wolff) c. marit., w. Alimentation.

417.

Hinsichtlich der Festsetzung des vom schuldigen Ehemanne der unschuldigen Frau wegen Entziehung der ehelichen Vortheile zu gewährenden Aequivalents wurde in dem Nr. 412 befindlichen Erk. ferner gesagt: „Die desfallsige Cognition ist lediglich Aufgabe des Richters, welcher dabei als arbiter und bonus vir verfährt (l. 5 §§ 7. 10. 19. 25 D. de agnosc. et alend. lib. 25. 3; Nov. 89 c. 12 § 6 i. f.; Mühlenbruch, Pand. v. Madai Th. 1 § 211; Glück, Comm. Bd. 28 S. 56; Strippelm. § 104)."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. Jan. 1858, J. S. Frohbart c. marit. (Br. Zeitschr. V. S. 99).

418.

„Der verstorbene Schneidermeister B. ist, indem durch das in dieser Rücksicht rechtskräftige Erk. v. 12. März 1850 in Folge des von demselben begangenen Ehebruchs die zwischen ihm und der jetzigen Bekl. bestandene Ehe für gänzlich getrennt erklärt worden, durch eben dies Erk. verurtheilt, der Letztern für deren Lebensdauer jährlich an Alimenten 80 Thlr. zu bezahlen. Die solchergestalt dem B. auferlegte Verbindlichkeit erleidet auch nach dessen Tode keine Aenderung, ist vielmehr aus dessen nachgelassenem Vermögen, soweit dasselbe hinreicht, zu erfüllen und als darauf lastende Schuld zu berichtigen."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 14. März 1853, J. S. Burgdorf Testamentsvollstrecker c. Burgdorf, w. Beseitigung event. Herabsetzung von Alimentengeldern.

§ 28.

Erziehung und Alimentation der Kinder nach geschiedener Ehe.

Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 48. — Schott, Ehe-R. § 224. — Glück, Comm. Bd. 27 S. 95 ff. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 380; Sächs. Ehe-R. § 133. — Burchardi im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 8 S. 180 ff.; Sarwey daselbst Bd. 31 S. 440 ff.; Bd. 32 S. 1 ff. — Strippelm. § 105 unter I. — Holzschuher I. S. 646 Nr. 29 u. 30. — Matthiae, C. L. I, 293. — Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 348; Bd. 7 Nr. 327; Bd. 8 Nr. 269 (Dresden); Bd. 6 Nr. 213 (Jena); Bd. 14 Nr. 145 (Stuttgart); Bd. 20 Nr. 42 (Kiel). — Entscheid. des Tribunals zu Celle IV. Nr. 38 S. 83. — Kapff, Merkwürd. Civil-Rechtssprüche Bd. 1 S. 272 (Württemberg). — Tafel, Auserles. Rechtssprüche Bd. 3 S. 109 (desgl.). — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 14 S. 139; Bd. 15 S. 67; Bd. 18 S. 522. — Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1861 S. 310 ff. — Vertragsweise Regulirung — s. Römer, Entscheid. (Lübeck) III. S. 294 ff.; vgl. Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. 8 S. 80 ff. (Darmstadt).

I. Die Erziehung betreffend, so hat bekanntlich der unschuldige Theil den Vorzug, wobei indessen Ausnahmen, jedoch nur in dringenden Fällen, zugelassen werden (§ 27 Nr. 408 u. unten Nr. 419—422). Im Zweifel ist das Recht des Vaters das stärkere (Nr. 423). Ist es der Frau als unschuldigem Theile zugesprochen, so gilt dies präsumtiv nur bis zu ihrer Wiederverheirathung (Nr. 424). Das § 29 Nr. 430 abgedruckte Erk. verlangt, daß der Richter über diese Frage im Scheidungsurtheile auch ohne Antrag sich auszusprechen habe.

II. Die Verpflichtung des Vaters zur Alimentation der in der Ehe geborenen Kinder bleibt bestehen, auch wenn deren Erziehung der Mutter übertragen wird (§ 27 Nr. 408 u. unten Nr. 425—427). Sie gilt auch bis auf Weiteres hinsichtlich der von der Frau angeblich im Ehebruche erzeugten Kinder (Nr. 428). Ersatz für ausgelegte Alimente kann die Frau indessen in der Regel nur von der Zeit des Urtheils an verlangen, in welchem ihr die Kinder zugesprochen wurden (Nr. 429; vgl. Nr. 425).

419.

„Der Antrag der Bekl. (welche einen Ehebruch eingeräumt hatte), den 9jährigen Sohn auf Kosten des Klägers bei sich behalten zu wollen, findet nicht statt, indem die Disposition der Nov. 117 c. 7 entgegensteht."

Erk. des L. G. v. 30. Juli 1821, J. S. Lippelt c. uxor.

420.

Von der Regel, daß dem unschuldigen Theile die Erziehung der Kinder zu überlassen ist, kann nur aus dringenden, durch das Interesse derselben

gebotenen, Gründen — welche der schuldige Theil, der sie zu sich zu nehmen verlangt, erweisen muß — abgewichen werden.

So erk. v. L. G. am 10. Jan. 1823, J. S. Meyer (modo Wolf) c. Meyer, bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 22. März 1823, w. n. w. E. G.

421.

... „Die Gesetze haben es selbst bei ehelichen Kindern zu dem Ermessen des Gerichts verstellt, zu beurtheilen, bei welchem von beiden Eltern nach getrennter Ehe die aus selbiger vorhandenen Kinder alimentirt und erzogen werden sollen (l. 1 C. de divort. facto apud quem 5. 24; l. 3 D. de liberis exhib. 43. 30; l. 3 C. de alend. lib. 5. 25)."

Erk. des L. G. v. 19. Nov. 1830, J. S. Cammrath c. Buchheister, w. Alimentation; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 11. Febr. 1831.

422.

„Die Klägerin, als der unschuldige Theil, kann verlangen, daß ihr bis zu etwaiger Wiederverheirathung der in der geschiedenen Ehe geborene Sohn, um denselben bei sich auf Kosten des Bekl. zu erziehen, durch Richterspruch überwiesen werde (Nov. 117 c. 7; J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 48; Schott, Ehe-R. § 224; Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 8 S. 180; Seuffert's A. Bd. 6 Nr. 213). Wenn nun auch anzunehmen stände, es sei durch jene gesetzliche Vorschrift das sonst dem Richter eingeräumte Ermessen, mit Rücksicht auf das wahre Wohl der Kinder darüber Bestimmung zu treffen, welchem der geschiedenen Ehegatten deren Erziehung zu übertragen sei, keineswegs ausgeschlossen worden (arg. l. un. C. divort. facto apud quem 5. 24; l. 3 C. de alend. lib. 5. 49; l. 1 D. eod. 25. 3; v. Holzschuher, Theorie u. Casuist. II. A. Bd. 1 Abth. 2 S. 646 Nr. 30; Strippelm. S. 407 ff.; Glück, Comm. Bd. 27 S. 103 ff.), so würde doch gerade dem Bekl. obgelegen haben, specielle Gründe anzuführen und nachzuweisen, aus welchen, dem in der Nov. 117 c. 7 aufgestellten allgemeinen Grunde entgegen, gerade in dem vorliegenden Falle der Klägerin die Erziehung des längst bei ihr befindlichen gemeinschaftlichen Sohnes, im Interesse desselben, entzogen werden müsse."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 13. Dec. 1859, J. S. Günther c. marit., w. Ehescheidung und Herausgabe des Dotalguts.

423.

„Die Bekl. ist ohne Zweifel im Stande, das mit dem Kläger erzeugte und nur einstweilen bei ihren Eltern zu L. untergebrachte Kind zu exhibiren; der Kläger kann aber kraft der unbestrittenen väterlichen Gewalt die Exhibition seines Kindes selbst von der Mutter desselben verlangen, so lange nicht triftige Gründe den Aufenthalt bei dem Vater unzuträglich für das Kind erscheinen lassen (l. 1 § 3; l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43. 30). Dergleichen Gründe sind nun von der Bekl. nicht vorgebracht und konnten — so viel ersichtlich — nicht vorgebracht werden, weil das Kind die Jahre der ersten Kindheit überschritten hat, gegenwärtig nicht einmal bei der Mutter selbst, sondern bei deren Eltern erzogen wird, und von den im

Ehescheidungsprocesse zur Sprache gebrachten, übrigens unbewiesen gebliebenen, Unsittlichkeiten des Vaters keinen Nachtheil zu besorgen haben wird, weil sonst nicht in dem der Ehescheidung zum Grunde gelegten und insofern gerichtlich gut geheißenen Vertrage vom 21. Dec. 1850 dem Kläger die eigene Erziehung und Erhaltung des Kindes nach dessen zurückgelegtem dritten Lebensjahre nachgelassen sein würde."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 23. März 1859, J. S. Jacobs c. Jacobs (ux.), w. Herausgabe eines Kindes.

424.

„Wenn das Recht der Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder dem Bekl. zu entziehen und der Klägerin zuzusprechen war, so konnte solches nur unter der gesetzlichen Beschränkung desselben bis zu etwaiger Wiederverheirathung der Klägerin geschehen: Si pater occasionem separationis praebeat, et mater ad secundas non venerit nuptias: apud matrem nutriantur, expensas patre praebente (Nov. 117 c. 7)."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 17. Juni 1861, J. S. Meyer c. marit.

425.

„Nach der gesetzlichen Bestimmung in Nov. 117 c. 7 liegt die Verbindlichkeit zu der Alimentation der Kinder nach erfolgter Ehescheidung in der Regel dem Vater allein, der Mutter aber nur subsidiarisch ob, auch kann eben daher weder aus dem Umstande, daß der Bekl. die übrigen Kinder allein unterhalten, eine Einrede der Compensation hergenommen, noch von der Klägerin ein Beweis, daß Bekl. zu der alleinigen Alimentation der Kinder durch ein Urtheil verpflichtet worden, verlangt werden." ...

Rej. des L. G. v. 1. Juli 1819, J. S. der geschiedenen Grobleben c. ihren Ehemann, w. Erziehungskosten.

In dem auf erfolgte Supplication abgegebenen Erk. desselben Gerichts v. 13. Dec. ej. findet sich der Ausspruch, daß die Verbindlichkeit zur Alimentation ehelicher Kinder mit dem vollendeten 14. Lebensjahre nicht erlösche, auch wurde die dem Bekl. gegen die erhobene negotior. gestor. actio nachgelassene Einrede: daß er der Alimentation des fr. Kindes durch seine geschiedene Ehefrau widersprochen habe, schon dann für begründet erklärt, wenn der Bekl. nicht fortdauernd, sondern nur einmal widersprochen hätte.

426.

„Da die Alimentation ehelicher Kinder vom Vater vollständig zu beschaffen und nicht lediglich dazu ein Beitrag zu leisten ist, so war das Quantum derselben höher als geschehen zu bemessen, die Dauer derselben aber vorerst bis dahin zu bestimmen, wo die Fähigkeit der Selbsterhaltung erfahrungsmäßig eintritt, vorbehaltlich weiterer Anforderungen unter unerwarteten Umständen."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 17. Juni 1861, J. S. Meyer c. marit. (Das Alimenten-Quantum für jedes der der Mutter verbleibenden Kinder wurde von jährlich 10 auf 18 Thlr. erhöht.)

427.

Der Klägerin war bei der Scheidung das Erziehungsrecht des jüngern Sohnes auf des Vaters Kosten zugesprochen. Da für denselben ein bedeutender Hof in Aussicht stand, so schickte sie ihn auf ein Jahr auf eine Ackerbauschule. Der Vater wurde zur Tragung dieser Kosten für verpflichtet erachtet: „da es bei der Aussicht dieses Kindes, späterhin in eine bedeutende bäuerliche Wirthschaft einzutreten, ganz in der Ordnung befunden werden muß, daß Klägerin dasselbe nach seiner Confirmation Ostern 1859 von Michaelis ejusd. bis Michaelis 1860 die Ackerbauschule in Schöppenstedt hat besuchen lassen."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 26. April 1862, J. S. Günther c. Günther, w. Forderung.

428.

„Soviel die Unterhaltung des, angeblich im Ehebruche erzeugten 3—4jährigen Kindes der Implorantin anlangt, so kann die Verbindlichkeit des Imploraten, demselben alimenta civilia aus eigenem Vermögen zu reichen, so lange nicht in Zweifel gezogen werden, als es auf rechtlichem Wege nicht ausgemittelt ist, daß er nicht Vater dieses in der Ehe geborenen Kindes sei, weil die rechtliche Vermuthung in dieser Hinsicht gegen ihn streitet und das Eingeständniß der Mutter demselben nicht nachtheilig werden kann."

Erk. des L. G. v. 23. Dec. 1828, J. S. Schliephacke c. Schliephacke; bestät. v. O. A. G. durch Erk. de 1829:

„Was das während der Ehe der Parteien geborene Kind anbetrifft, so ist bis jetzt anzunehmen, daß solches auch in der Ehe geboren sei, und der Implorat ist demselben also Alimente schuldig; da er solche verweigert, so ist die Mutter des Kindes aus natürlichen Verhältnissen hinlänglich legitimirt, sich ihres Kindes in dieser Beziehung vor Gericht anzunehmen. Das erkannte Quantum ist jedoch nur als Provisorium zu betrachten, und muß es einem dem Kinde zu bestellenden Curator überlassen werden, zu beurtheilen, ob dieses Quantum hinlänglich sei, sowie auch auf der andern Seite eben ein solcher Curator competent sein wird, das Kind gegen Ansprüche zu vertheidigen, welche aus der Ableugnung der Vaterschaft herrühren können, oder welche gegen das Quantum des Provisorii erregt werden möchten."

429.

Die Klägerin hatte längere Zeit von ihrem Ehemanne getrennt und zwar auf einem eigenen Hofe gelebt und einen noch minderjährigen Sohn späterhin zu sich genommen und erzogen, da er bei dem Vater schlecht aufgehoben war. Nachträglich wurde die Ehe wegen Ehebruchs des Mannes geschieden und der Frau das Erziehungsrecht dieses Sohnes auf Kosten des Mannes zugesprochen. Die von ihr geltend gemachte Zurückforderung der vor der Ehescheidung auf diesen Sohn verwandten Alimente und Erziehungskosten wurde zurückgewiesen:

„da das Recht, den F. G. auf Kosten des Beklagten zu erziehen, der

Klägerin nur in Folge der Trennung ihrer Ehe mit dem Bekl. zuerkannt ist, dadurch aber per se die Rückanwendung des Erk. auf die Zeit der bestandenen Ehe ausgeschlossen wird, und nur in Frage kommt, ob der Klägerin aus einem anderen Rechtsgrunde, als ex re judicata, die aus der Vorzeit geforderten Alimente für ihren Sohn F., namentlich nach der Anführung in der Klagschrift deshalb zugebilligt werden können, weil der Bekl. so dissolut gelebt hat, daß er seinen Sohn schon des schlechten Vorbildes wegen nicht habe bei sich behalten und erziehen können; diese Meinung der Klägerin, selbst wenn sie richtig wäre, diese aber nicht berechtigen konnte, eigenmächtig, wie sie gethan, ihren Sohn F. dem Vater zu entziehen und zu sich zu nehmen; ebensowenig der Sachlage nach angenommen werden kann, daß der Bekl. dadurch, daß er seinen Sohn von der Klägerin nicht zurückgefordert, stillschweigend zum Ersatze der Unterhaltungskosten desselben sich verpflichtet hat; vielmehr nach der Lage der Sache und mit den von den Gesetzen in ähnlichen Fällen anerkannten Präsumtionen:

Glück, Comm. Th. 5 § 426 S. 383; l. 27 § 1; l. 34 D. de negot. gest. (3. 5); l. 1; l. 11; l. 15 C. eod. (2. 19); l. 32 § 1 D. de cond. indeb. (12. 6); Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 349

angenommen werden muß, daß die Klägerin ihren Sohn F. nur aus Liebe zu demselben, in Erfüllung der eigenen Pflicht und zu ihrem eigenen Troste zu sich genommen, ohne dabei im Sinne gehabt zu haben, daß sie durch dessen Unterhaltung und Erziehung sich den Bekl. verpflichten wolle, auch daß der Bekl. dieselbe Meinung mit Recht gehabt, und deshalb die Rückforderung seines Sohnes unterlassen hat."

Erk. des O. G. (III. S.) v. 26. April 1862, J. S. Günther c. marit., w. Forderung.

§ 29.

Verbot der Wiederverheirathung.

Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 45. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 476. — Matthiae, C. L. I, 295. — Strippelm. § 75 S. 328 ff. — Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 379 (O. T. Berlin); Bd. 9 Nr. 299 (Celle). — Dasselbe findet nicht statt gegen den nur auf Grund von vermuthetem Ehebruch geschiedenen Ehegatten: Ackermann, Rechtssätze (Dresden) N. F. IV. S. 56 ff. — Desgl., wenn der Gegentheil nicht von aller Verschuldung frei ist: Frankf. Sammlung (Lübeck) IV. S. 155. — In Hessen-Darmstadt wird die Wiederverheirathung auch dem schuldigen Theile gestattet (Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. 7. S. 424. 426.)

I. Dem für schuldig erkannten Theile ist die Wiederverheirathung zu untersagen. Der Satz scheint von jeher in den hiesigen Landen anerkannt gewesen zu sein. Dieses Verbot der Wiederverheirathung soll aber ex officio im Scheidungsurtheile ausgesprochen werden (Nr. 430 u. 431; vgl. § 21 Nr. 326 a. E.).

430.

Die Beschwerde des wegen Ehebruchs geschiedenen Beklagten, daß ihm, obgleich die Klägerin solches nicht beantragt habe, die Wiederverheirathung

im Scheidungsurtheil untersagt sei, wurde aus folgenden Gründen verworfen:

„Dem geschiedenen unschuldigen Gatten fehlt es zwar an einem rechtlichen Interesse und an einem privatrechtlichen Anspruch darauf, daß dem schuldigen Theile die zweite Ehe versagt bleibe (Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 379); allein das Gemeinwesen ist dabei betheiligt, daß, wo eine Familienverbindung durch Ehescheidung aufgelöst wird, die persönlichen Verhältnisse der verbunden gewesenen Mitglieder für die Zukunft festgestellt werden, damit nicht die Aussicht auf Ungebundenheit und insbesondere auf eine mit dem Theilnehmer des Ehebruchs einzugehende neue Verbindung zur Verletzung des bürgerlich und staatlich wichtigsten Bandes verleite. Das Kanon. Recht versagt dem des Ehebruchs schuldigen Gatten das Recht der Wiederverheirathung (c. 12 i. f. X. de praesumt. 2. 23; c. 12. 13 Caus. 33 qu. 2). Für Protestanten fällt zwar der dieser Bestimmung zum Grunde liegende Glaubenssatz der Pönitenz hinweg; allein die Bestimmung selbst ist als praktisches Recht beibehalten (Carpzov, jurisprud. consistor. Lib. 2 Defin. 191; J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 §§ 45. 46; G. L. Böhmer, jus canon. ed. Schönemann § 411; Strippelm. § 75) und dem Obigen nach als Bestandtheil des öffentlichen Rechts zu betrachten. Der Ehrichter hat also nicht nur über die Scheidung selbst zu erkennen, sondern (gleichsam wie der Theilungsrichter rücksichtlich der Sachen-Gemeinschaft) auch darüber sich auszusprechen, in welchem persönlichen Zustande jeder Theil aus der Personen-Gemeinschaft hervorgehe, ob als schuldiger oder nichtschuldiger, ob mit dem Rechte der Wiederverheirathung oder ohne dasselbe, von wem das elterliche Erziehungsrecht ausgeübt werden solle u. s. w. Dergleichen Ansprüche können nur Gegenstand richterlicher Untersuchung und Entscheidung sein, selbstverständlich mit Vorbehalt etwaiger landesherrlicher Dispensation von dem auferlegten Cölibate (Carpzov u. G. L. Böhmer l. c.). Deshalb ist denn in den hiesigen Landen auch verschiedentlich angeordnet (Ausschreiben des L. G. v. 22. Juni 1826 und des H. Consistoriums v. 29. Juli 1826 u. 6. Sept. 1845 — Bege's Repertor. I, 207; II, 195; V, 93), daß die Proclamation geschiedener Ehegatten, welche sich wieder zu verheirathen beabsichtigen, erst nach Vorlegung des rechtskräftigen Ehescheidungs-Erkenntnisses geschehen solle, woraus zu ersehen, ob ihnen eine anderweite Ehe einzugehen nachgelassen worden; aus welcher Anordnung folgt, theils, daß die obige Praxis auch hier besteht, theils daß dieselbe consequent dahin geht, die Gestattung einer anderweiten Ehe unter Umständen auch zu versagen. — Es bedurfte also eines Antrags der Klägerin, dem Bekl. das Recht der Wiederverheirathung zu entziehen, überall nicht, um die Versagung desselben, nachdem der von dem Bekl. mit der Elisabeth G. begangene Ehebruch vollständig erwiesen war, auszusprechen (Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 379 i. f.)."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 23. Mai 1859, J. S. Müller c. marit. (Br. Zeitschr. VI. S. 81).

431.

„Die zwischen den Parteien bestandene Ehe ist wegen des für erwiesen angenommenen Ehebruchs des Bekl. dem Bande nach rechtskräftig getrennt

worden. Mithin muß demselben sowohl nach den Bestimmungen des Kanon. Rechts (c. 12 i. f. X. de praesumt. 2. 23; c. 1 X. de eo qui duxit in matrim. 4. 7; c. 12. 13 Caus. 33 qu. 2), als nach der übereinstimmenden Ansicht protestant. Eherechtslehrer (Carpzov, jurisprud. consistor. Lib. 2 def. 191; J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 45; G. L. Böhmer, princ. jur. canon. § 411; Schott, Ehe-R. § 224; Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 491) die Wiederverheirathung im Scheidungsurtheile untersagt werden, und kann solche demselben demnächst nur im Wege der Dispensation gestattet werden. Hiermit stimmen, gleichwie in Nachbarländern (Strippelm. § 75), der einheimische Gerichtsgebrauch und anderweit erlassene Vorschriften überein (Br. Zeitschr. VI. S. 82; Höchstes Rescr. v. 19. Mai 1707 in Fredersdorf's Promt. I. S. 214; Bege's Repert. I. S. 207; II. S. 195; V. S. 93). Weil jenes Verbot aber im öffentlichen Interesse auszusprechen war (Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 379), so kann auch darauf nichts ankommen, daß Klägerin auf dessen Erlaß in dem Libelle nicht angetragen hat. Endlich aber berechtigt der Umstand, daß Klägerin längere Zeit vor dem Scheidungsprocesse von dem Bekl. getrennt gewesen ist — selbst wenn diese Trennung den Letztern zum Ehebruche veranlaßt haben sollte — keineswegs, von den bestehenden Vorschriften abzuweichen, und um so weniger, als jene Trennung ... hauptsächlich durch Schuld des Bekl. herbeigeführt worden ist."

Erk. des O. G (I. Sen.) v. 13. Dec. 1859, J. S. Günther c. marit., w. Ehescheidung und Herausgabe des Dotalguts. (Ebenso erkannte z. B. das Kreis G. Wolfenbüttel J. S. Giffhorn c. uxor. in dem in der Br. Zeitschr. X. S. 133 abgedruckten Erk.)

II. Das Verbot kann durch Dispensation seitens des Landesherrn aufgehoben werden (vgl. Nr. 430. 431); sie ist von demselben auch in Fällen gewährt, wenn der Ehebrecher um Gestattung seiner Verheirathung mit der Person nachsuchte, mit welcher er die Ehe gebrochen hatte (z. B. Nr. 432 u. 433)[1]).

432.

„Hinsichtlich der Haushälterin O., welche der Supplicant gegenwärtig zu heirathen wünscht, liegt zwar ein besonderes Ehehinderniß, das nach Kanon. Rechte nur in den beiden Fällen vorhanden ist, wenn zu dem Ehebruche entweder eine Lebensnachstellung gegen den andern Ehegatten oder ein eventuelles Eheversprechen hinzukommt, nicht vor, wenigstens läßt sich dieser letztere Umstand nicht beweisen, wiewohl derselbe bei dem fortgesetzten

[1]) Die hiesige Praxis gestattet daher auch die Legitimation der adulterini durch nachfolgende Ehe. So erk. z. B. v. L. G. am 31. Aug. 1837 und v. O. A. G. am 23. Febr. 1838, J. S. Moshake c. Moshake. Vgl. Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 352 (Darmstadt); Bd. 5 Nr. 188 (Celle); Bd. 13 Nr. 43 (Wiesbaden); Bd. 15 Nr. 227 (Dresden); Bd. 18 Nr. 261 (Oldenburg); Bd. 22 Nr. 245 (Stuttgart); Bd. 25 Nr. 137 (Lübeck). — Magazin f. Hannov. Recht Bd. 1 S. 393. — Holzschuher I. S. 700 Nr. 4. — Walter, Kirchen-R. § 317. VI.

Concubinate, und da der Supplicant schon im J. 1816 Schritte wegen einer Ehetrennung gethan hat (geschieden war er erst 1820), nicht unwahrscheinlich sein dürfte; sondern es tritt nur das allgemeine Verbot der Wiederverheirathung, welches nach der Observanz der protestantischen Kirchen (Schott, Ehe-R. § 224), womit die hiesige ältere Kirchen-O. v. 1569 übereinstimmt (tit. von Ehescheidung des Ehebruchs halber p. 282), als eine Strafe des schuldigen Theils, besonders des Ehebrechers, mit dem Scheidungs-Erkenntnisse verbunden ist, also der Fall einer Begnadigung, ein. Ob indessen unter den vorgedachten Umständen der Supplicant und dessen Concubine, welche die Ursache gewesen ist, daß Ersterer die Wiederaufnahme seiner rechtmäßigen Ehefrau verweigert hat, eine solche Begünstigung verdienen, und ob derselben nicht das Bedenken entgegensteht, daß alsdann der 2c. W. gerade durch sein Vergehen seine Zwecke vollständig erreichen würde, können wir nur dem hohen Ermessen ... anheimstellen."

Bericht des L. G. v. 21. Nov. 1822, ad acta Wolff c. marit.

Trotz dieses Berichts wurde die erbetene Erlaubniß zur Verheirathung qu. mit Rücksicht „auf ein für den Supplicanten eingegangenes günstiges Zeugniß und besonders in Betracht der für denselben (Supplicant war Halbspänner) wegen seiner Wirthschaftsführung eintretenden Nothwendigkeit einer baldigen Wiederverheirathung" ertheilt durch

Höchstes Rescr. v. 25. Jan. 1823.

433.

„Da in ähnlichen Fällen: wenn der Ehebruch nicht unter der Zusicherung einer künftigen Heirath geschehen — wovon hier keine Spuren vorhanden sind —, oder wenn keine Nachstellungen gegen das Leben des andern Ehegatten vorgekommen sind — von welchem Vorwurfe der Supplicant auch frei ist — die Dispensation zur Heirath mit derjenigen Person, welche wegen Ehebruchs zur Ehescheidung Veranlassung gegeben hat, unbedenklich gefunden worden, so möchte selbige auch dem Supplicanten nicht zu versagen sein, dem ohnehin das Lob eines rechtlichen und fleißigen Einwohners zukommt."

Bericht des L. G. ad Sereniss. v. 13. Febr. 1823, ad a. Grobe c. marit.

III. Bedarf es zur Wiederverheirathung geschiedener Eheleute **mit einander**[2]) der landesh. Dispensation hinsichtlich des Theiles, welchem die Wiederverheirathung im Scheidungsurtheil untersagt war?

434.

Nachdem die Ehe der K.'schen Eheleute wegen in contum. des beklagten Ehemannes als zugestanden angenommenen Ehebruchs desselben geschieden[3]) und diesem die Wiederverheirathung untersagt war, richteten

[2]) Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 47; v. Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 5 Nr. 46 S. 218.

[3]) S. § 21 Nr. 326.

beide Theile, welche sich versöhnt hatten, ein Gesuch an den Landesherrn um Gestattung ihrer Wiederverehelichung. In dem vom Plenum des O. G. deshalb erstatteten Berichte wird gesagt:

... „Wenn beide Theile gegenwärtig um landesherrliche Gestattung ihrer Wiederverheirathung bitten, so wird zuvörderst ins Auge zu fassen sein, daß es einer solchen Erlaubniß nur für den Mann, und zwar lediglich als einer Dispensation von dem gegen denselben ausgesprochenen Verbote der Wiederverheirathung, bedürfen kann, da die Rückkehr geschiedener Eheleute zu einer ehelichen Verbindung nicht schon an und für sich einem gesetzlichen Hindernisse unterliegt, aus der Person der Frau aber ein solches ebenso wenig entgegensteht. Selbst rücksichtlich des Mannes könnte die gedachte Dispensation für unnöthig erachtet werden sollen, insofern derselbe sich nicht mit einer dritten Person, sondern mit seiner frühern Ehefrau wieder verheirathen will. Anlangend nämlich den Grund der Vorschrift, daß dem schuldigen Theile die Wiederverheirathung zu untersagen sei, so gehört derselbe wohl ohne Frage dem öffentlichen Interesse an und wird namentlich aus dem sittlichen Gesichtspunkte herzuleiten sein, daß dem an dem Unheile einer Ehescheidung schuldig gewordenen Gatten nicht zugestanden werden kann, sich diesen Erfolg seines Frevels an der Ehe als eine günstige Lage und wieder gewonnene Freiheit, über das Institut der Ehe anderweitig für sich disponiren zu können, dienen zu lassen. Dieser Grund scheint nun aber eben dann nicht zuzutreffen, wenn der schuldige Theil zu der Ehe mit dem anderen, nach erlangter Verzeihung und Einwilligung desselben, zurückkehren will, so daß hiermit zugleich diese thätige Sühnung der Schuld in Aussicht steht. Vielmehr scheint in diesem Falle das öffentliche Interesse gerade umgekehrt für die Wiederverheirathung und gegen ein Verbot derselben zu sprechen; wie man denn überhaupt die fragliche Vorschrift dahin kann verstehen wollen, daß dabei schon von vornherein ausschließlich an den Fall der Wiederverheirathung mit einer dritten Person, nicht auch an den der Wiederherstellung der geschiedenen Ehe gedacht worden sei. Während indessen das ohne weitere Unterscheidung auszusprechende Verbot der Wiederverheirathung immer schon dem Wortverstande nach den letztern Fall mit einschließt, läßt sich bei näherer Betrachtung doch auch dessen rationelle Beziehbarkeit auf diesen Fall keineswegs leugnen; vielmehr wird ein Grund des öffentlichen Interesses, das Verbot und somit das Erforderniß der Dispensation auch von diesem Falle zu verstehen, darin erkennbar, daß das öffentliche Interesse, wie sehr es sich auch dem idealen Gesichtspunkte nach im Einverständnisse mit der Wiedervereinigung geschiedener Ehegatten befinden mag, doch im einzelnen Falle vielmehr die Aufrechterhaltung der wegen Schuld des einen Theils gerichtlich erkannten Ehescheidung heischen kann, sofern nämlich der einzelne Fall (was sich keineswegs schon von vornherein als bloße Ausnahme oder gar nur als seltene Ausnahme betrachten läßt) mit dem ernstlichen Bedenken behaftet erscheint, ob es in der neuen Ehe wirklich zu einer Tilgung der von dem schuldigen Theile an dem anderen Ehegatten und an der Heiligkeit der Ehe begangenen Versündigung kommen, und nicht vielmehr das zufolge dieser Schuld in der geschiedenen Ehe zu Tage getretene Aergerniß, anstatt durch die Scheidung ein für alle Mal aus der Welt geschafft zu sein, durch die neue Ehe nur eine neue

Existenz und neuen Unterhalt gewinnen, und so zuletzt auch diese neue Ehe wiederum zu scheiden sein werde; — des Falles nicht zu gedenken, daß auch die zum zweiten Male geschiedene Ehe nach übereiltem oder frivolem Belieben abermals könnte hergestellt werden sollen, um abermals geschieden zu werden u. s. f. Und zwar wird bei jener Erwägung das jus connubii des schuldigen Theils in der Beziehung, daß es durch Wiedereingehung der gelösten Ehe fernerweit könnte geübt werden sollen, im Allgemeinen mit nicht weniger gutem Grunde von dem fraglichen Verbote betroffen erscheinen dürfen, als in der andern, daß der Schuldige sich mit einer dritten Person könnte wiederverheirathen wollen; denn auch in ersterer Beziehung handelt es sich, bei auch hier geeigneten Falles zu erlangender landesh. Dispensation, im Grunde doch nur um eine, im öffentlichen Interesse gebotene und zu handhabende Controlle, bei welcher das an sich Wünschenswerthe, welches eine Wiedervereinigung der geschiedenen Ehegatten vor einer Wiederverheirathung des Schuldigen mit einer dritten Person voraus hat, nicht etwa zu kurz kommen, sondern seine wahre Würdigung gerade in der Berücksichtigung der Frage, ob es sich in der neuen Ehe in der That werde erfüllen können, finden wird, und zwar während, wie gesagt, die Sache selbst diese Frage unabweislich im öffentlichen Interesse mit sich bringen, ja! ein Bedenken des öffentlichen Interesses in viel näherer Perspective stehen kann, wenn es sich um Wiederherstellung einer geschiedenen, weil durch Schuld des einen Theiles zerstörten Ehe handelt, als wenn Letzterer sich mit einer dritten Person wieder verheirathen will." ...

Bericht des O. G. v. 8. Nov. 1870, das Gesuch der Koch'schen Eheleute um Gestattung ihrer Wiederverheirathung betr. (Durch Höchstes Rescript v. 26. ejusd. wurde dem Ehemanne Koch die Wiederverheirathung mit seiner Ehefrau gestattet.)

IV. Ueber Verbot der Wiederverheirathung bei der Scheidung aus landesh. Machtvollkommenheit s. § 30 III.

Zweites Kapitel.

Ehescheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit.

§ 30.

Strippelm. § 15 S. 124 ff. — Holzschuher I. S. 521 ff. — Brüel, Zur Lehre v. d. landesh. Ehescheidungen im Kgr. Hannover (Mag. f. Hannov. Recht Bd. 2 S. 167—189). — Seuffert's A. Bd. 11 Nr. 99 Not. 1; Nr. 206 (Darmstadt; steht den Gerichten eine Prüfung darüber zu, ob eine landesherrlich verfügte Ehescheidung nichtig sei?).

I. Entwickelung des landesherrlichen Scheidungsrechts im Herzogthum Braunschweig.

435.

„Die Gerichtsbarkeit in Ehesachen wurde nach der Reformation von den protestantischen Landesherren, und zwar in Gemäßheit der Schmalkaldischen Artikel von denselben als weltlicher Obrigkeit (Corpus Doctrinae Julium, ed. de 1690 p. 638) den eingesetzten Consistorien übertragen (Herzog Julii KirchenO. v. 1569, Vorrede u. S. 280 der I. Ausg.). Diese hatten in ihrer hierdurch erlangten Stellung als Ehegerichte auch die nach protestantischen Grundsätzen für zulässig erkannten Ehescheidungen auszusprechen, waren jedoch hierbei an die gleichzeitig erlassenen Kirchenordnungen gebunden, dergestalt, daß ihre Befugniß, Ehen zu scheiden, nicht über diejenigen Fälle hinausging, welche in den Kirchenordnungen für zulässig erklärt waren, und welche sich — wie auch in unserer KirchenO. v. 1569 — auf Ehebruch und bösliche Verlassung regelmäßig beschränkten.

Als nach und nach das Bestreben eintrat, die in den Kirchenordnungen zugelassenen Ehescheidungsgründe auszudehnen und selbst neue Ehescheidungsgründe geltend zu machen, bildete sich im 17. Jahrhundert das landesh. Ehescheidungsrecht aus, welches dem strengen, kirchenordnungsmäßigen Consistorialrechte gegenüber die Berücksichtigung der aequitas für besondere

Fälle vermittelte (Richter, Kirchen-R. V. A. § 282 S. 637; dessen Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts S. 81 ff.) Die landesherrlichen Ehescheidungs-Rescripte trugen hierbei augenscheinlich den Charakter einer lex specialis an sich und waren von den Consistorien in dieser Eigenschaft der von ihnen in dem betreffenden Falle abzugebenden Entscheidung zum Grunde zu legen, so daß die, ihrer Natur nach, stets als Jurisdictionsact zu betrachtende Ehescheidung selbst nur von den Consistorien als Ehegerichten vorgenommen werden konnte und vorgenommen wurde.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ist aus der Form, in welcher bei Ehescheidungen aus landesh. Machtvollkommenheit in den einzelnen Territorien verfahren wurde, mit welcher auch der Braunschweigische Consistorialproceß, wie ältere Acten ergeben, übereinstimmte, sowie aus der Art und Weise, wie die kirchenrechtliche Doctrin das sich ausbildende landesh. Ehescheidungsrecht construirte, vollständig nachzuweisen (Richter's Beiträge rc. S. 82 ff.; J. H. Böhmer, Consult. et Decis. Tom. III. Pars I. Resp. 108 § 14 ff.; G. L. Böhmer's Rechtsfälle Bd. 1 Nr. 27 S. 217).

Im Herzogthum Braunschweig ist seit dem Jahre 1814 die Jurisdiction in Ehesachen auf die gewöhnlichen Civilgerichte übergegangen, indeß ist nach wie vor bei Scheidungen aus landesh. Machtvollkommenheit die Abgabe eines förmlichen gerichtlichen Erkenntnisses für erforderlich gehalten; die Bedeutung dieser Erkenntnisse ist aber, den landesh. Ehescheidungs-Rescripten gegenüber, zweifellos unverändert die ursprüngliche geblieben, indem die Gesetzgebung in dieser Beziehung eine Aenderung nicht eingeführt hat.

Zwar gestattete das zeitweilig geltende Französische Recht Ehescheidungen auch auf Grund gegenseitiger Einwilligung (Code Napol. Art. 275 ff.) und schrieb ein besonderes Verfahren für diese Fälle vor; dieses Institut fiel indeß nach Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung mit Abschaffung des Code Napol. von selbst hinweg. Obgleich es in dieser Beziehung einer speciellen gesetzgeberischen Aeußerung kaum bedurft hätte, wurde doch im § 7 Abs. 2 der Verfügung Fürstl. Regierungs-Commission v. 3. Febr. 1814, das Verfahren der Gerichte betr., bemerklich gemacht: daß es „des Erwähnens nicht bedürfe", daß eine Vereinigung streitender Eheleute, wodurch sie sich zu einer Trennung der Ehe vereinbarten, nicht zulässig sei, „indem diese nur durch richterlichen Ausspruch oder landesherrliche Verfügung auf eine rechtsbeständige Weise geschehen könne". Schon die enuntiative Ausdrucksweise läßt ersehen, daß es hierbei nicht entfernt beabsichtigt gewesen sein kann, bei Wiederherstellung des ältern Rechtszustandes in Bezug auf Ehescheidungen aus landesh. Machtvollkommenheit eine neue gesetzliche Einrichtung zu treffen, indem es hierzu einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft hätte, welche in der vorliegenden gelegentlichen, augenscheinlich nicht völlig präcisen Aeußerung keinesfalls zu finden ist.

In dem landesh. Circular-Rescripte v. 12. Febr. 1835, die auf Ehescheidungsgesuche durch landesh. Machtvollkommenheit zu erstattenden Berichte betr. (Ges. u. V. O. Samml. de 1835 S. 161) werden die H. Kreisgerichte, auf welche die erstinstanzliche Entscheidung in Ehesachen übergegangen war, ohne Einschränkung auch bezüglich der Fälle, in denen

Ehescheidungsgesuche an den Landesherrn gerichtet sind, als die für Aussprechung der Scheidung competenten Behörden anerkannt, und ist auch hieraus zu ersehen, daß eine gesetzliche Veränderung der Stellung der Gerichte zu den Scheidungen aus landesh. Machtvollkommenheit nicht erfolgt ist.

Durch die Justiz-Organisationsgesetze v. 1850 ist endlich die Stellung der Gerichte zu den hier in Rede stehenden Ehescheidungsfällen nicht verändert, indem durch die Civ. Pr. O. nur die Form der Erkenntnisse dem öffentlich-mündlichen Verfahren gemäß gestaltet ist, worüber wir uns in einem an H. Kreis G. Gandersheim gerichteten Rescripte v. 4. Aug. 1854, gelegentlich der bei einem bestimmten Falle vorgekommenen Zweifel näher ausgesprochen haben (cf. Bege, Repertor. Bd. 8 S. 98 ff.) [1]). Diese Grundsätze sind auch in neuester Zeit durch eine vorgekommene Proceßentscheidung zur Geltung gebracht, indem der III. Senat des H. O. G. J. S. Bäsecke c. marit. durch Erk. v. 2. Febr. 1856 bei dem vor erfolgter Erkenntnißpublication stattgehabten Rücktritte eines Ehegatten von dem gestellten Ehescheidungsgesuche aussprach: daß die Wirkung der Ehescheidung aus landesh. Machtvollkommenheit erst mit der Publication des vorgeschriebenen Erkenntnisses eintrete, die Ehe bis dahin aber als bestehend anzusehen sei.

Dasselbe ist in der vorliegenden Ehescheidungssache anzunehmen, indem ein gerichtliches Erkenntniß bisher weder abgegeben noch publicirt ist. Das landesh. Rescript v. 15. April d. J. enthält seiner Bedeutung nach zwar die Gestattung der von den P.'schen Eheleuten gewünschten Scheidung, nicht aber diese Scheidung selbst, sondern nur die Ermächtigung und den Auftrag an H. Kreis G. — an welches allein überdies das Rescript auch gerichtet ist — solche genehmigte Scheidung durch Erkenntniß-Publication vorzunehmen. Es ist der Erlaß dieses Rescripts an das Gericht lediglich ein Internum, welches seiner Natur nach erst dann für die Parteien wirksam werden kann, wenn das Gericht, der empfangenen Autorisation gemäß, den bis dahin fehlenden Scheidungsact formgemäß vornimmt." ...

Unter Höchster Zustimmung erlassenes Rescript des O. G. v. 19. Dec. 1865, ad acta Pfeiffer Ehescheidungs-Gesuch betr. (Br. Zeitschr. XIII. S. 41 ff.).

II. Die Scheidung aus landesh. Machtvollkommenheit setzt einen Antrag beider Ehegatten voraus. Dies ist gegenwärtig nach § 6 des Landesgrundgesetzes v. 12. Oct. 1832 [2]) ganz unzweifelhaft (Nr. 436 u. 448). Auch aus der frühern Zeit sind mir keine Fälle bekannt geworden, wo auf einseitigen Antrag und gegen den Willen des andern Ehegatten [3]) das landesh. Recht zur Ausübung gekommen wäre (vgl. Nr. 437, wo zwar

[1]) S. unten V.

[2]) „Der Landesfürst kann in einzelnen Fällen Dispensation von den gesetzlichen Vorschriften ertheilen, jedoch, insofern dritte Personen wegen ihrer Rechte betheiligt sind, nur mit deren Zustimmung."

[3]) Vgl. über Scheidungen aus l. Machtvollk. bei Geisteskrankheit des einen Theils § 8 II.

kein formell gemeinsamer Antrag vorlag). Ueber die heutige rechtliche Auffassung (unter der Bedingung landesherrlicher Dispensation geschlossener Vergleich über Auflösung der Ehe) vgl. Nr. 436. 438. 448.

436.

„Gemeinrechtlich wird die Trennung der Ehe aus landesh. Machtvollkommenheit als ein Vergleich der Eheleute über die Aufhebung ihrer Ehe angesehen, dem, weil ein solcher Aufhebungsgrund der Ehe gesetzlich nicht zuläßig, erst durch die Dispensation des Landesherrn von der gesetzlichen Vorschrift Rechtsbeständigkeit und Wirksamkeit verliehen wird; eine wesentliche Voraussetzung einer solchen Ehescheidung ist daher die Uebereinkunft beider Ehegatten, ohne welche die landesh. Genehmigung von einem Ehegatten allein nicht gesucht, keinenfalls ertheilt werden kann (Strippelm. §. 15). Mit diesen Grundsätzen stimmt unser Particularrecht völlig überein, und der § 6 der N. L. O. steht der landesh. Dispensations-Ertheilung auf Ansuchen nur eines der beiden Ehegatten entgegen."

Aus einem Berichte des O. G.'s (Plenum) v. 5. Mai 1862, das Mönkemeyer'sche Ehescheidungsgesuch betr.

In dem darauf ergangenen Höchsten Rescripte v. 23. Mai ejusd. wurde demgemäß die abschlägliche Bescheidung des Supplicanten verfügt, da „die wesentliche Voraussetzung bei Anträgen dieser Art, daß beide Ehegatten sich in förmlich erklärter Uebereinstimmung befinden", im vorliegenden Falle nicht vorhanden sei.

437.

„Weil der Esquire David Pryer, nachdem er zuvor durch Ankauf eines Hauses in Gandersheim in hiesigen Landen sich ansäßig gemacht, daselbst seinen Wohnsitz nehmen zu wollen erklärt und eine Höchste Entscheidung dahin ausgewirkt hatte, daß dieses genüge, der Rechte eines hiesigen Unterthanen ihn theilhaftig zu machen, bei des Herzogs Durchlaucht von seiner Ehefrau kraft der, dem Landesfürsten zustehenden oberstbischöflichen Gewalt geschieden zu sein, nachgesucht, und S. Durchlaucht durch ein höchstes Rescript v. 5. Decbr. 1814 diesem Gesuche gemäß dem Landesgerichte aufgegeben hat, die nachgesuchte Ehescheidung auszusprechen, sofern dagegen kein Bedenken obwalten sollte; und dann aus den, dem gedachten Gesuche beigefügten Bescheinigungen hervorgeht, daß Supplicant seine von ihm abgesondert lebende Ehefrau im Laufe des Sommers 1814 zu dreien verschiedenen Malen feierlich, zu ihm zurückzukehren und ehelich mit ihm zu leben, habe auffordern lassen; daß diese Aufforderungen ohne Erfolg geblieben sind, ja des Supplicanten Ehefrau, wie sie unwiderruflich entschlossen sei, nie wieder mit ihrem Ehemanne zu leben, auch einwillige, daß ihre Ehe geschieden werde, wiederholt schriftlich und feierlich erklärt hat; eine neuerdings beigebrachte Bescheinigung aber ersehen läßt, daß die Ehefrau des Supplicanten noch im November 1814 nicht nur bei dem angeführten Entschlusse beharre, sondern ausdrücklich und unbedingt einwillige, die Scheidung ihrer Ehe von irgend einer gerichtlichen Behörde Deutschlands aussprechen zu lassen; hierdurch aber das Bedenken gehoben wird, daß hier

die Rechte der entfernten Ehefrau, ohne sie gehört zu haben, gefährdet werden möchten; — erk., daß die zwischen D. Pryer, Esq., aus London, jetzt in Göttingen, und Elisabeth geb. Poole in England, bisher bestandene Ehe hiemit gänzlich getrennt und aufgehoben sei."

Erk. des L. G.'s v. 12. Decbr. 1814, J. S. Pryer Ehescheidung betr.

III. Die Ausübung des landesherrlichen Scheidungsrechts ist principmäßig davon abhängig, daß erhebliche, jedoch zur richterlichen Scheidung nicht genügende Ursachen vorliegen, und daß die Bittsteller der landesherrlichen Gnade nicht unwürdig sind (Nr. 438); insbesondere auf Ehebrecher angewandt (Nr. 438 u. 440). Doch ist nicht selten von dem letzteren Erforderniſſe abgesehen (Nr. 441 u. § 31 Nr. 455). Ein Verzicht auf das Recht der Wiederverheirathung ist in solchen Fällen ebenso unzulässig, wie das Verbot derselben von Seiten des Landesherrn (Nr. 438 u. 439).

438.

Als die S.'schen Eheleute um Trennung ihrer Ehe aus landesh. Machtvollk. nachsuchten, und zur Sprache gekommen war, daß der eheliche Frieden hauptsächlich dadurch gestört worden, daß der S. ein ärgerliches Verhältniß mit einer Witwe M. unterhalte, forderte das H. Staatsministerium von dem O. G. ein Gutachten über die Frage: ob für zulässig zu halten sei, die Scheidung der zwischen dem S. und dessen Ehefrau bestehenden Ehe unter dem Vorbehalte eintreten zu lassen, daß dem S., als des Ehebruchs schuldigen Theile, die Wiederverheirathung überhaupt, oder doch mit der Witwe M. untersagt sei? — Das Plenum des O. G. erstattete am 28. Nov. 1859 folgenden Bericht:

„Durch landesh. Dispensation kann die Ehe nicht anders getrennt werden, als wenn beide Theile einverstanden sind, da einem Theile wider dessen Willen landesherrliche Dispensation nicht aufgedrungen werden kann; so daß mithin die beiderseitig begehrte Trennung als unter Autorität der obersten Staatsgewalt eingegangener Vergleich aufzufassen ist (Verordn. v. 3. Febr. 1814 Nr. 27 § 7 Abs. 2). Hieraus ergiebt sich, daß die Ehegatten auch über Bedingungen und Folgen der Trennung einverstanden sein müssen, die landesh. Dispensation also nicht von Vorbehalten abhängig gemacht und nicht unter Hinzufügung von Folgen ausgesprochen werden kann, denen derjenige Ehetheil, welchen dies betrifft, sich nicht im Voraus freiwillig unterworfen hat, weil er im entgegengesetzten Falle eine dergestalt modificirte landesh. Dispensation abzulehnen vermöchte. Hiezu kommt, daß nicht mit Sicherheit zu bestimmen ist, ob und welche Rechtswirkungen einer von dem S. etwa noch abzugebenden Erklärung, sich nicht wiederverheirathen zu wollen, beizulegen sein würden, und daß derselbe ein unumwundenes Eingeständniß getriebenen Ehebruchs zu den verhandelten Acten nicht gemacht hat. Landesherrliches Dispensationsrecht in Ehetrennungssachen, an sich unzweifelhaft, setzt gleichwohl behuf der Anwendung voraus, daß erhebliche, jedoch zur richterlichen Scheidung nicht genügende Ursachen vorhanden, und

daß die Bittsteller der Einwirkung landesherrlicher Gnade nicht unwürdig seien. Sollte nun in dem landesherrlichen Gnadenrescripte den Bittstellern oder einem von ihnen, als (muthmaßlich) schuldigem Theile, die Wiederverheirathung untersagt werden, so wäre damit der Sache nach zugleich erklärt, daß er, oder beide gegenseitig, Vergehungen sich zu Schulden kommen lassen, welche Gewährung landesherrlicher Gnade hätten ausschließen, vielmehr Verweisung zum Rechtswege hätten zur Folge haben müssen. — Demnach halten wir die Scheidung der Ehe aus landesh. Machtvollk. unter obgedachtem Vorbehalte eintreten zu lassen, nicht für statthaft, jedenfalls nicht für rathsam."

(Br. Zeitschr. X. S. 82)[4]).

439.

Die D.'schen Eheleute baten in einem dem Amts G. Sch. zu Protocoll vorgetragenen Gesuche um Scheidung ihrer Ehe aus landesh. Machtvollk., weil der eheliche Frieden dauernd dadurch gestört sei, daß die D.'sche Ehefrau von einem andern Manne schwanger sei. Das zu erwartende Kind werde von D. nicht anerkannt, solle von ihm weder Alimente, noch demnächst etwas aus seinem Nachlasse erhalten, und verzichte die Ehefrau als schuldiger Theil auf das Recht der Wiederverheirathung. Mittelst Höchsten Rescripts v. 3. Jan. 1862 wurde dieses Gesuch abgelehnt, nachdem das Plenum des O. G. am 25. Nov. 1861 folgenden Bericht erstattet hatte:

„Bedingungen und Zusagen, deren Gegenstand unmöglich, guten Sitten zuwider oder durch Gesetz verboten ist, sind nichtig, sie machen den davon abhängigen Vertrag ungiltig (l. 123. l. 137 § 6 D. de V. O. 45. 1), und letztwilligen Verordnungen hinzugefügt, werden sie für nicht geschrieben erachtet, so daß die Erbeinsetzungen und Legate als unbedingte bestehen (l. 9. 14. 27 pr. D. de condit. instit. 28. 7; l. 5 C. de instit. et substit. 6. 25). Der von der Ehefrau D. zum Protocolle v. 24. Oct. d. J. abgegebenen Erklärung, im Falle die Ehe aus landesh. Machtvollk. geschieden werden würde, auf das Recht der Wiederverheirathung verzichten zu wollen, kann daher, weil Willenserklärungen dieses Inhalts den Gesetzen nach unkräftig (l. 22. 62 § 2; l. 63 § 1; l. 72 § 5 D. de condit. et dem. 35. 1) und auch von Conventionalstrafen nicht zu erreichen sind (l. 134 pr. D. de V. O. 45. 1; l. 2 C. de inutil. stipul. 8. 39), rechtliche Wirkung nicht beigelegt werden. — Außerdem hat der Ehemann kein civilrechtliches Interesse und keinen privatrechtlichen Anspruch, daß um seinetwillen der (geschiedenen) Ehefrau die Freiheit, eine anderweite Ehe einzugehen, genommen werde. Denn die dem schuldigen Ehetheile, namentlich dem Ehebrecher, in der gerichtlichen Scheidungssentenz abzuerkennende oder aberkannte Befugniß der Wiederverehelichung hat die Natur einer

[4]) In dem von der Ehefrau S. nachher eingeleiteten Scheidungs-Processe wurde die Ehe durch Erk. des Kreis G. Br. v. 15. Jan. 1861 geschieden, nachdem durch Zeugen bekundet war, daß der Bekl. regelmäßige, bis in die Nachtzeit ausgedehnte Besuche bei einer einzeln lebenden Wittwe zum Aergerniß der Nachbaren gemacht, auch derselben bei einer Begegnung auf der Straße eine Kußhand zugeworfen habe.

Strafe (G. L. Böhmer, princ. jur. canon. § 411: ad novas nuptias transeundi facultas nocenti in poenam negatur), und einer solchen Strafe ohne erfolgte gerichtliche Verurtheilung dazu sich zu unterziehen oder nicht zu unterziehen, muß dem freien, wandelbaren und alle Zeit widerruflichen Entschlusse lediglich anheim gestellt bleiben. — Im Uebrigen erlauben wir uns, auf den Bericht Bezug zu nehmen, den wir über das S.'sche Ehescheidungsgesuch unterm 28. Nov. 1859 erstattet haben (Nr. 438), und sind der Ansicht, daß die von den D.'schen Eheleuten zum Protocolle v. 24. v. Mts. vorgetragene Vereinbarung kraft landesh. Machtvollk. bestätigt zu werden schon deshalb nicht geeignet ist (Landschafts-Ordnung v. 1832 § 6), weil dasjenige Kind, mit welchem die Ehefrau D. schwanger geht, vom Ehemanne D. als sein Kind nicht anerkannt werden soll. Einem innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes nach Eingehung oder nach Auflösung der Ehe geborenen Kinde ist hinsichtlich seiner Legitimität im Verhältnisse zu dem durch die Ehe nachgewiesenen Vater (l. 5 D. de in jus voc. 2. 4) Geständniß oder sonstiger Beweis eines Ehebruchs der Ehefrau unschädlich (l. 29 § 1 D. de probat. 22. 3; l. 11 § 9 D. ad Leg. Jul. de adult. 48. 5), mithin demselben die Rechte ehelicher Geburt zu entziehen nicht genügend (l. 6 D. de his qui sui 1. 6)."

(Br. Zeitschr. X. S. 83.)

440.

Nachdem die Ehefrau O. einen Ehebruch begangen hatte, und ihr solches von ihrem Ehemanne verziehen war, machte sie sich bald darauf geständigermaßen desselben Verbrechens schuldig. Die O.'schen Eheleute baten nun gemeinschaftlich um Trennung ihrer Ehe aus landesh. Machtv., wurden jedoch mittelst Höchsten Rescripts v. 15. Febr. 1862 abschlägig beschieden: „da bei der Beschaffenheit des vorhandenen gesetzlichen Scheidungsgrundes die O.'sche Ehefrau des erbetenen Gnadenactes nicht würdig erscheint".

(Br. Zeitschr. IX. S. 62.)

441.

In einem Gesuche um Ehescheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit behauptete die Frau, daß der Ehemann verschiedene Ehebrüche begangen und daß er mehrfach an Venerie gelitten habe, daß es ihr aber, da die fr. Vergehen an weit entfernten Orten (der Mann war Schauspieler) begangen worden, und ebenso die Behandlung an jener Krankheit anderwärts stattgehabt habe, fast unmöglich fallen werde, den erforderlichen Beweis zu führen, während der Mann alle diese Thatsachen einräumte. Der Bericht des Landesgerichts stellte dahin, ob diese Behauptungen begründet seien, hielt aber nach dem Benehmen der Parteien im Verhörtermine eine Collusion derselben nicht für wahrscheinlich. Dies Gesuch wurde landesherrlich genehmigt und die Scheidung ausgesprochen durch

Erk. des L. G. v. 3. Mai 1822, J. S. das Bechtold'sche Ehescheidungs-Gesuch betr.

IV. Das landesherrliche Scheidungsrecht findet nur statt bei Landeseinwohnern, und insbesondere dann nicht, wenn der Ehemann Ausländer ist (Nr. 442—444).

442.

„Da der Supplicantin Ehemann nicht nur von Geburt ein Ausländer, sondern auch bereits über Jahresfrist im Auslande domiciliirt, dessen Gerichtsstand also auch, so lange die Ehe besteht, der Gerichtsstand der Supplicantin ist, da sie als Ehefrau die Verbindlichkeit auf sich hat, dem Ehemanne zu folgen; diesemnach aber der Antrag auf Scheidung der Ehe aus landesherrlicher Machtvollkommenheit nur vor dem Landesherrn anzubringen ist, in dessen Staate der Ehemann sein dermaliges Domicil hat" . . .

Resol. des L. G. v. 28. Febr. 1825, im Höchsten Auftrage, Fahlbusch Ehescheidungs-Gesuch betr.

443.

„Anlangend die Frage: ob auf das Gesuch um landesherrliche Auflösung der G.'schen Ehe einzugehen sei? kommt zur Erwägung, daß Ehescheidung aus landesfürstlicher Machtvollkommenheit den Gnadensachen und Gnadenbewilligungen zuzuzählen ist (Schmid, Staats-R. § 50 S. 69. 70; Strippelm. § 15 S. 125. 127; Bericht des O. G. v. 28. Nov. 1859, die Schorse'sche Ehescheidung aus lh. M. betr. [5]), und daß Gnadenverfügungen an Ausländer ertheilt innerhalb des Staatsgebiets des ertheilenden Regenten, wie von dessen Behörden und Unterthanen, so von Fremden, allerdings zu achten sind (Klüber, Völker-R. § 54; Heffter, Völker-R. §§ 33. 34; Weiß, Staats-R. § 314), daß aber der auswärtige Staat solche anzuerkennen keine Verpflichtung hat, und bei mangelnder Gewißheit, inwiefern allhier kraft lh. Machtv. gewährte Ehescheidungen im Kgr. Hannover als wirksam, nicht vielmehr G., Kgl. Hannoverscher Unterthan, in seiner Heimath an die bestehende Ehe als fortdauernd gebunden werde erachtet werden, dem Gesuche zu willfahren nicht unbedenklich sein möchte."

Aus einem Berichte des Plenum des O. G. an das H. Staatsministerium v. 28. Mai 1861, das Gifhorn'sche Ehescheidungs-Gesuch betr.

Dem entsprechend wurde das betr. Gesuch durch Höchstes Rescript v. 15. Juni 1861 abgelehnt: „da der Supplicant G. fortwährend als Kgl. Hannoverscher Unterthan zu betrachten ist, und keine Gewißheit darüber vorliegt, ob der hier, als einer Gnadenbewilligung, kraft landesh. Machtv. gewährten Ehescheidung auch im Kgr. Hannover rechtliche Wirkung werde beigelegt werden". —

Auf einen fernern Antrag der Supplicanten, G.'schen Eheleute, richtete das H. Braunschw. Staatsministerium an das Hannov. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten die Anfrage: ob selbiges in den vorliegenden Umständen zureichenden Grund finde, das Ehescheidungs-Gesuch bei dem Könige von Hannover zu befürworten? — oder ob bei der, namentlich wegen der Domicilverhältnisse der Supplicanten, besondern Beschaffenheit

[5]) S. Nr. 438.

des Falles ein hier von dem Herzoge zu übender Gnadenact der in Rede stehenden Art und dessen rechtliche Anerkennung jenseits Bedenken finden würde?

Der Hannov. Minister der auswärtigen Angelegenheiten antwortete hierauf am 28. Aug. 1862:

„Nach den strengeren Grundsätzen, welche hier seit länger als einem Jahrzehnt in Betreff der Gewährung landesherrlicher Ehescheidungen befolgt werden, kann Sr. Majestät, dem Könige, nicht empfohlen werden, in dem vorliegenden Falle eine landesherrliche Ehescheidung zu verfügen. Sollte es für das ꝛc. Staatsministerium von Interesse sein, die hauptsächlichen Erwägungen näher kennen zu lernen, von denen (abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen gemischter Ehen) die Kgl. Regierung bei ihrem hinsichtlich der landesherrlichen Ehescheidungen gegenwärtig beobachteten Verfahren sich leiten läßt, so erlaube ich mir, auf die Abhandlung „zur Lehre von den landesh. Ehescheidungen im Kgr. Hannover", welche in v. Düring's Mag. f. Hannov. Recht Bd. 2 (1852) S. 167 ff. abgedruckt ist, ergebenst hinzuweisen. — Anlangend sodann die Anerkennung einer H. Braunschweigischer Seits auszusprechenden landesh. Ehescheidung im hiesigen Königreiche, so hängt die Zuständigkeit dazu nach Ansicht der Kgl. Regierung davon ab, daß der Ehemann, das Haupt der Ehe, sein juristisches Domicil im Herzogth. Braunschweig hat. Dies, nämlich das juristische Domicil, und nicht der Unterthanen-Verband (der nur etwa mittelbar, sofern er für das juristische Domicil Bedeutung haben kann, in Betracht kommt) ist nach diesseitigem Erachten das maßgebende Moment, wie für Beurtheilung der Privatrechtsverhältnisse überhaupt, so auch insonderheit für Begründung des Gerichtsstandes in Ehescheidungssachen und für die an die Stelle der gerichtlichen Ehescheidung tretende landesherrliche Ehescheidung. (Die in den Acten angezogenen Bestimmungen der s. g. Gothaer Convention v. J. 1851 werden dagegen eine über das öffentlich-rechtliche Gebiet, auf welches sich diese Convention überhaupt nur bezieht, das Gebiet der Uebernahme Auszuweisender, hinausgehende Bedeutung nicht wohl beanspruchen dürfen.) Sollte daher, was jedoch den Acten nach zu bezweifeln ist, der Oekonom G. sein juristisches Domicil jetzt wirklich im Herzogth. Braunschw. haben, so würde die Kgl. Regierung eine H. Braunschw. Seits ergehende landesh. Scheidung der G.'schen Ehe als eine von formell zuständiger Seite verfügte ansehen. — Sie würde jedoch selbst in diesem Falle einestheils nicht verbürgen können, daß die Kgl. Hannov. Ehegerichte, falls dieselben in die Lage kommen sollten, die Frage ihrer richterlichen Cognition zu unterziehen, dieselbe in gleicher Weise beurtheilen würden, anderntheils nicht sich von vornherein verbindlich machen können, diejenigen Bedenken als unbegründet zu verwerfen, welche etwa von den Geistlichen und Kirchenbehörden der materiellen Zulässigkeit der verfügten Scheidung und der danach zu bemessenden Zulässigkeit einer Wiederverheirathung der so Geschiedenen entgegengestellt werden möchten" ...

Auf Grund dieses Rückschreibens wurden die Bittsteller von dem Braunschw. Staatsministerium am 3. Sept. 1862 ablehnend beschieden (z. Th. Br. Zeitschr. X. S. 41 f.)

444.

Mit einem gleichen Gesuche um Ehescheidung aus landesh. Machtv. wandten sich unter ähnlichen Umständen der vormalige Ingenieur M., geboren zu Halle a. d. S., welcher längere Zeit im Herzogth. Braunschweig gewohnt hatte und derzeit sich in der Strafanstalt zu Wolfenbüttel befand, und dessen Ehefrau an das H. Staatsministerium. Ueber dieses Gesuch erstattete das Plenum des O. G. am 14. Juni 1862 folgenden Bericht:

„In Folge seiner Geburt zu Halle a. d. S. gehört der Ingenieur, jetzige Sträfling M., dem Preußischen Unterthanen-Verbande an (Preuß. Gesetz v. 31. Dec. 1842 § 1). Daß er aus dem Preußischen Unterthanen-Verbande entlassen worden, erhellet nicht, und deshalb, weil er seit einer Reihe von Jahren im Auslande sich aufgehalten oder zeitweilige Anstellung im Auslande gefunden hat, ist er möglicherweise etwaigen Bürgerrechts zu Halle a. d. S. (Preuß. L.-R. Th. 2 Tit. 8 §§ 14. 42. 43; Preuß. Städte-O. v. 1831 § 22) — nicht aber seiner Eigenschaft als Preuße (Preuß. Ges. v. 31. Dec. 1842 §§ 15. 23. 24. 25; Preuß. Verf.-Urk. v. 31. Jan. 1850 Art. 3; Preuß. L.-R. Th. 2 Tit. 17 § 127) verlustig geworden.

Wenn M. mittelst H. Minist.-Rescripts v. 20. Sept. 1853 als Ingenieur für den Bau der Südbahn gegen Verwilligung von Tagegeldern 2c. unter Vorbehalt halbjähriger Kündigung in hiesigen Dienst genommen worden, so hat er dadurch, weil Ausländer, beim Mangel ausdrücklicher Genehmigung H. Staatsministeriums weder das Wohnortsrecht in einer hierländischen Gemeinde, noch das Landeseinwohnerrecht im Herzogth. Braunschw. erworben (Ges. v. 23. Jan. 1852 Nr. 8 § 26; Landschafts-O. §§ 24. 26). Gleichwohl hatte M. während des Dienstes einen nothwendigen Wohnsitz an dem Dienstorte (l. 23 § 1 D. ad municip. 50. 1; l. 8 C. de incolis 10. 39), und nachdem auf geschehene Kündigung jenes Dienstverhältniß und der hierdurch bedingte Wohnsitz aufgehoben war, ist späterhin für M., durch Erk. des Schwurgerichts zu G. v. 7. Nov. 1858 zu 6jähriger Zuchthausstrafe verurtheilt, von Neuem ein nothwendiges Domicil am Orte der Strafvollziehung, also der Gerichtsstand vor H. Kreis G. Wolfenbüttel begründet worden (l. 23 § 3; l. 27 § 3 D. ad municip. 50. 1; Civ. Pr. O. §§ 25. 26), welches Domicil mit der Wohnortsberechtigung, der politischen Heimath, der Staatsangehörigkeit nicht in Verbindung steht, zur Zeit der Anstellung der Ehescheidungsklage (1861) vorhanden war, noch jetzt fortdauert und conventionsmäßig von den Preußischen Staatsbehörden anzuerkennen ist (Convention mit Preußen v. J. 1841 Art. 8. 9. 10). Daß in dem allgemeinen persönlichen Gerichtsstande des Wohnsitzes über Ehescheidungsklagen fremder Ehegatten verhandelt und mit rechtlicher Wirkung auch für das Ausland entschieden werden könne (Wheaton, droit international Part. II. Chap. II. § 8. 19–21 Tom. 1 pag. 118. 144—149 ecl. 3), leidet namentlich in Beziehung auf den Preuß. Staat (Convention mit Preußen Art. 1. 2. 3) keinen Zweifel — und die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit ist nicht gleichbedeutend mit der Frage von dem anzuwendenden Gesetze (Martin, Rechtsgutachten Th. 1 S. 175 f. 188; Convention mit Preußen Art. 22. 34). —

Dagegen gehört Ehescheidung aus landesh. Machtv. zu den Gnadenbewilligungen und Gnadenverfügungen (Schmid, Staatsrecht 1821 § 50 S. 69. 70), welche, Ausländern ertheilt, derjenige Staat, dessen Unterthanen die Begnadigten sind, anzuerkennen keine rechtliche Verpflichtung hat. Demnach halten wir, auf das Gesuch des M.'schen Ehepaares einzugehen, nicht für rathsam, da mancherlei unangenehme Verwicklungen entstehen müßten, falls die Kgl. Preuß. Regierung dem Gnadenacte ihre Anerkennung zu versagen bestimmt werden sollte."

H. Staatsministerium, mit den Ansichten des O. G. einverstanden, richtete nunmehr, um den Wünschen der M.'schen Ehefrau thunlichste Berücksichtigung angedeihen zu lassen, an das Kgl. Preuß. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten die Anfrage: ob, sofern die sonst erforderlichen Voraussetzungen vorlägen, der König von Preußen nicht geneigt sei, auf ein demselben von den M.'schen Eheleuten zu überreichendes Gesuch die Scheidung der zwischen den Supplicanten bestehenden Ehe aus landesh. Machtvollkommenheit auszusprechen? oder ob die Anerkennung einer event. von dem Herzoge von Braunschweig zu verfügenden Scheidung bei der Kgl. Preuß. Regierung auf Bedenken stoßen würde? Hierauf erwiederte der Preuß. Minister der auswärtigen Angelegenheiten zu Berlin am 7. Aug. 1862 Folgendes:

„In Preußen könne eine Ehe niemals durch landesh. Ausspruch, sondern ausschließlich nur durch richterliches Erk. getrennt werden. Es würde daher unthunlich sein, auf ein von den M.'schen Eheleuten einzureichendes Gesuch die Scheidung ihrer Ehe aus landesh. Machtv. auszusprechen. Dieselben Gründe würden aber auch in Preußen der Anerkennung einer etwa durch den Herzog von Braunschw. erfolgenden Ehescheidung entgegenstehen. Sowohl in dem Schreiben vom 3. d. Mts., als auch in dem Berichte des H. O. G. zu Wolfenbüttel werde die event. Trennung der Ehe der M.'schen Eheleute durch Ausspruch Sr. Hoheit als ein Gnadenact bezeichnet. Da die genannten Eheleute preußische Unterthanen seien, so würde ein ihnen erwiesener Gnadenact nur dann in Preußen von rechtlicher Wirkung sein, wenn er die ausdrückliche Anerkennung des Königs erlangt hätte. Eine solche Anerkennung würde aber nicht ausgesprochen werden können, weil sie mit den Landesgesetzen unvereinbar wäre. Im Einverständnisse mit dem Herrn Justizminister würde der Minister deshalb sich außer Stande finden, eine derartige Anerkennung Allerhöchsten Orts in Antrag zu bringen."

Demnach wurden die Supplicanten mittelst Höchsten Rescripts v. 16. Aug. 1862, da es unthunlich sei, ihrem Antrage Folge zu geben, ablehnend beschieden.

(Br. Zeitschr. X. S. 43 f.)

V. Verfahren.

Auf den Antrag der Eheleute muß zunächst eine causae cognitio (vgl. Nr. 445) stattfinden, die früher wie jetzt sowohl von den Localgerichten, als von den für Scheidungssachen in 1. Instanz competenten Kreisgerichten vorgenommen werden kann. Da aber zu dieser causae

cognitio auch die Auseinandersetzung hinsichtlich des Vermögens gehört, so muß jedesmal dann, wenn es dabei auf dingliche Rechte an Grundstücken oder Gerechtsamen ankommt, nach dem Gesetze v. 19. März 1850 die Auseinandersetzung vor Notar und Zeugen geschehen oder an das competente Amts- und resp. Stadtgericht verwiesen werden. Doch hat in jedem Falle das für die Aussprechung der Scheidung competente Kreisgericht die Berichterstattung an das Staatsministerium zu übernehmen. „Was sodann die Procedur anlangt, so muß . . . nach Eingang des Höchsten Rescripts, in welchem die Genehmigung einer solchen Entscheidung enthalten ist, nach wie vor ein gerichtliches Erkenntniß abgegeben werden. Die Abgabe desselben kann aber (seit 1850) nicht mehr, wie ehedem, in vim publicati oder von einem Richter durch Publication in einem von ihm allein abgehaltenen Termine geschehen, weil es nach der Civ. Pr. O. jetzt diese Formen von gerichtlichen Erkenntnissen nicht mehr giebt. Jetzt gehört es zu der Form der Civilerkenntnisse, daß solche in einer öffentlichen Sitzung des Gerichts verkündet werden . . . Die betr. Ehegatten sind daher zu einer solchen öffentlichen Sitzung vorzuladen und ist ihnen in solcher die vorher in die Form eines Erkenntnisses zu bringende Scheidung ihrer Ehe zu verkünden, und darauf dieses Erk. auszufertigen. Eine öffentliche mündliche Verhandlung zwischen den Parteien braucht aber einer solchen Verkündigung nicht vorher zu gehen." Auf Anweisung des H. Staatsministeriums erlassenes Rescript des O. G. v. 4. Aug. 1854, Bege's Repert. VIII. S. 98 ff.; vgl. Höchstes Circular-Rescr. v. 12. Febr. 1835 (Ges.- u. Verordn.-Samml. 1835 Nr. 11 S. 161).

Die Scheidung selbst erfolgt übrigens nicht schon durch die landesherrliche Entschließung, sondern erst durch das auf Grund derselben zu publicirende gerichtliche Scheidungs-Erkenntniß (Nr. 435. 446. 447).

Die Form, in welcher neuerdings die landesherrlichen Rescripte erfolgen, ist: „Wir u. s. w. finden Uns bewogen, kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit zu genehmigen, daß die (fr.) Ehe dem Bande nach getrennt werde, und ertheilen daher dem H. Kreisgerichte hierdurch die Ermächtigung und den Auftrag, solche Ehescheidung auf Grund der gegenwärtigen Entschließung durch gerichtliches Erkenntniß in herkömmlicher Weise auszusprechen (Br. Zeitschr. XIII. S. 79).

445.

„Obwohl einerseits nach Lage der Sache nicht wohl zu bezweifeln ist, daß der abwesende Ehemann M. seine Einwilligung in die Trennung der Ehe wirklich und in ernstlicher Absicht ertheilt habe, und ein Zurücktritt nach erfolgter Ueberreichung des Gesuchs nicht für zulässig gehalten werden mag, so setzt doch eine ordnungsmäßige

causae cognitio die persönliche Vernehmung beider Theile voraus, und jedenfalls würde der abwesende Ehemann zur Anhörung des Scheidungs-Erkenntnisses öffentlich vorzuladen sein. Unter diesen Umständen wird die M.'sche Ehefrau die beabsichtigte Ehescheidung mit nicht größeren Schwierigkeiten erreichen, wenn sie im ordentlichen Rechtswege auf den Grund der böslichen Verlassung eine Scheidungsklage gegen ihren Ehemann erhebt, und hat daher H. Kreis G. Br. dieselbe hiernach zu bescheiden."

Rescr. des H. Staatsministerii v. 26. Sept. 1840, das Meyenberg'sche Ehescheidungs-Gesuch betr.

446.

„Die Rechtsbeständigkeit des zwischen den streitenden Theilen am 21. Febr. 1854 vereinbarten, an und für sich ungiltigen, Ehescheidungs-Vertrages ist von der höchsten Dispensation abhängig gewesen, und in Folge des mit dem Vertrage überreichten Gesuchs und des nach vorgängiger Sachuntersuchung von dem H. Kreis G. G. abgestatteten Bericht zwar durch H. Rescript v. 1. April ej. die zwischen den Parteien bestehende Ehe kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit geschieden, die Wirksamkeit dieses Rescripts hat jedoch, wenn man solches auch als ein rescriptum gratiae auffassen will, nicht von dem Tage der Ausfertigung desselben begonnen, indem die höchste Behörde selbst in dem Rescripte annoch die Aussprechung der Scheidung in der gewöhnlichen Form — mittelst eines, in einer öffentlichen Gerichtssitzung zu publicirenden Erkenntnisses — vorgeschrieben und das hiezu nach dem Circular-Rescripte v. 13. Febr. 1835 competente H. Kreis G. G. angewiesen hat, danach zu verfahren. Dieses Erkenntniß bildet mithin einen integrirenden Theil, den Schlußact des Scheidungs-Verfahrens, und erst mit der Publication desselben kann die Ehe als getrennt angesehen werden. Da diese Eröffnung noch nicht stattgefunden hat, so muß hiernach die Ehe unter den Parteien als fortwährend bestehend angenommen werden, auch sind beide Theile befugt und verpflichtet, die aus dem Eheverbande entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten jetzt noch gegen einander geltend zu machen, resp. zu erfüllen. Die Frage aber, ob der Bekl. ungeachtet der von der Klägerin erhobenen Protestation berechtigt sei, auf Grund des höchsten Rescripts v. 1. April 1854 die Aussprechung der Scheidung durch ein gerichtliches Erkenntniß zu verlangen, liegt zur Entscheidung nicht vor, da ein desfallsiger Antrag in diesem Rechtsstreite vom Bekl. nicht gemacht ist."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Febr. 1856, J. S. Bäsecke c. marit., w. Wiederaufnahme ins Haus und Entschädigung.

447.

„Da bei Ehescheidungen aus landesh. Machtvollkommenheit die stets als Jurisdictions-Act erscheinende Ehescheidung selbst erst durch Publication des in allen Fällen erforderlichen gerichtlichen Scheidungs-Erkenntnisses erfolgt, ist den Parteien niemals eine vorläufige Mittheilung von dem Inhalte des dem Gerichte zugegangenen landesh. Scheidungs-Rescripts zu machen, indem solche nicht erforderliche Kenntnißgabe nur geeignet ist, bei etwaigem Rücktritt von dem Scheidungs-Antrage Zweifel über das Rechts-

verhältniß zu veranlassen, und überhaupt irrige Auffassungen über den Scheidungs-Zeitpunkt herbeizuführen. Es dürfen deshalb die Parteien erst durch das zu publicirende Erk., in welchem des erfolgten landesh. Rescripts Erwähnung geschieht, von der Höchsten Entschließung in Kenntniß gesetzt werden.

Um ferner darüber in allen Fällen sicher zu sein, daß die Parteien nicht vor der Erk.-Publication, zu welcher sie ohne jeden auf den Inhalt des Erk. bezüglichen Zusatz vorgeladen werden müssen, von ihrem Scheidungs-Gesuche abgegangen sind, ist unmittelbar vor derselben durch Veranlassung bezüglicher Erklärungen zu dem Publications-Protocolle zu constatiren, daß die Parteien auf ihrem gemeinschaftlichen Verlangen der Ehescheidung verharren, und würde andernfalls die Publication zu unterlassen sein."

Circular-Rescript des O. G. v. 19. Dec. 1865.

VI. Ueber Scheidungen aus landesherrlicher Machtvollkommenheit bei gemischten Ehen s. Nr. 448 u. § 31 Nr. 458. 459; bei Ehen, wo beide Theile Katholiken sind — § 31 Nr. 460.

448.

„Der Umstand, daß die Mitsupplicantin, Ehefrau F., der kathol. Confession angehört, wird der Gewährung der Bitte der F.'schen Eheleute um Trennung ihrer Ehe aus landesh. Machtvollk. nicht hinderlich sein. Die kathol. Kirche, welche bekanntlich die Scheidung der Ehe dem Bande nach verwirft und statt derselben nur eine lebenslängliche Trennung v. T. u. B. anerkennt, gestattet die Lösung der Ehe dem Bande nach im Wege der Dispensation dem Oberhaupte der Kirche aus der Fülle seiner Macht. Die protestant. Kirche dagegen statuirt die Scheidung der Ehe dem Bande nach und läßt eine zeitweilige Trennung v. T. u. B. nur als Correctionsmittel und Versuch einer Wiedervereinigung zu und erkennt daneben die Trennung der Ehe dem Bande nach aus landesh. Machtvollk. im Wege der Dispensation nach Beschaffenheit des Falles aus gewichtigen Gründen des allgemeinen Nutzens und öffentlichen Interesses an, und zwar in zwiefacher Beziehung, einmal, indem ein an sich nicht rechtlich statthafter Ehescheidungsgrund auch ohne Einwilligung beider Ehegatten (dies ist freilich eine sehr bestrittene Ansicht einiger Rechtslehrer) in dem concreten Falle durch landesh. Dispensation für eine rechtlich genügende Ehescheidungs-Ursache erklärt wird, sodann, wenn eine gegenseitige freiwillige Uebereinkunft vorhanden ist, welche an sich als rechtlich statthafter Ehescheidungsgrund nach den Grundsätzen des protestant. Kirchenrechts zwar keine Geltung hat, wohl aber als ein unter hinzukommender Autorität der höchsten Staatsgewalt eingegangener Vergleich aufgefaßt und aufrecht erhalten wird.

Wenn bei einer gemischten Ehe der protestant. Ehegatte eine richterliche Ehescheidung dem Bande nach erwirkt hat, welche ihn nicht als den schuldigen Theil erklärt und ihm die Wiederverheirathung nicht untersagt, so ist dessen Wiederverehelichung unbedenklich. Die unbeschränkt zugestandene Trennung der Ehe im Wege der landesh. Machtvollk. muß für den protest. Ehegatten dieselbe rechtliche Wirkung, mithin auch die der Gestattung einer zweiten Ehe beim Leben des andern geschiedenen Ehegatten haben, wie eine

erwirkte richterliche gänzliche Ehescheidung ohne das Verbot der Wiederverheirathung wegen seiner Schuld. Ebenso ist für den protest. Ehegatten, der befugt ist, im Fall eines gesetzlichen Ehescheidungsgrundes die gänzliche gerichtliche Trennung des Ehebandes für sich in Anspruch zu nehmen, kein Hinderniß vorhanden, unter Einwilligung des andern Ehegatten, wo solche nothwendig ist, die Trennung seiner Ehe kraft der landesh. Machtvollk. mit der Befugniß zur Wiederverheirathung, welche ja für die Protestanten bei jeder völligen Ehescheidung die Regel bildet, zu beantragen.

Endlich kann die oberste Staatsgewalt, im Fall gewichtige Gründe des allgemeinen Wohls und Interesses dies rathsam erscheinen lassen — selbstverständlich wenn beide Ehegatten, wo dies gesetzlich erforderlich ist, zustimmen — nicht gehalten sein, einem Antrage auf Trennung der Ehe und auf Gestattung der Wiederverheirathung des evangelischen Ehegatten die Gewährung deshalb zu versagen, weil der andere Ehegatte kathol. Religion ist, ebenso wenig wie der Richter aus diesem Grunde dem protest. Ehegatten im Fall einer rechtlich zulässigen Ehescheidungs-Ursache die Scheidung der Ehe dem Bande nach aberkennen kann (Concil. Trident. Sess. 25 c. 18; J. H. Böhmer, J. E. P. T. IV. Diss. prael. § 30; Schott, Ehe-R. S. 517 u. 531; Wiese, Kirchen-R. § 495; Schnaubert, K.-R. § 258; Eichhorn, K.-R. Bd. 2 S. 489 ff. S. 508 ff.; Walter, K.-R. § 252; Richter, K.-R. § 269 S. 507; § 273 S. 551; Strippelm. § 15 S. 124 ff. § 75). Diese rechtlichen Grundsätze gelten auch im Wesentlichen in unserem Lande. Während der Westphäl. Usurpations-Periode vom 1. Jan. 1808 bis 1. März 1814 war die Ehescheidung wegen beiderseitiger Einwilligung der Ehegatten (Code Napol. § 275—299) gestattet. Nach Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung wurden die Ehescheidungs-Sachen, welche vor dem 1. Jan. 1808 den nicht wiederhergestellten geistlichen Gerichten überwiesen waren, den Civilgerichten in dem für bürgerliche Streitsachen stattfindenden Verfahren zur Aburtheilung zugetheilt, die Ehescheidung wegen beiderseitiger Einwilligung aufgehoben, und verordnet, daß die Trennung nur durch richterlichen Ausspruch oder landesh. Verfügung rechtsbeständiger Weise geschehen könne (V. O. v. 15. Jan. 1814 Nr. 14 § 2 Nr. 2; § 6; Verfügung v. 3. Febr. 1814 Nr. 27 §§ 7. 27; L. A. v. 11. Juli 1823 Art. 37). Uns sind keine Fälle bekannt, in welchen die Trennung der Ehe durch landesh. Verfügung ohne Zustimmung beider Ehegatten in früheren Zeiten ausgesprochen wäre; gewiß ist aber, daß seit die Bestimmung im § 6 der Neuen Landschafts-O. v. 12. Oct. 1832 („Der Landesfürst kann in einzelnen Fällen Dispensationen von den gesetzlichen Vorschriften ertheilen, jedoch insofern dritte Personen wegen ihrer Rechte betheiligt sind, nur mit deren Zustimmung") Gesetzeskraft erlangt hat, die Ehescheidungen kraft landesh. Machtvollk. nur als von der Höchsten Staatsgewalt genehmigte Vergleiche beider Ehegatten über die Trennung der Ehe vorgekommen sind und vorkommen können. Im vorliegenden Falle ist die wechselseitige Einwilligung beider Ehegatten ausgesprochen, mithin die Voraussetzung des § 6 cit. vorhanden."

Bericht des O. G. v. 28. Sept. 1860, ad acta das Fleidig'sche Ehescheidungs-Gesuch betr.

VII. Die hiesige Praxis wendet den Grundsatz, daß alle Verträge, welche die Auflösung der Ehe bezwecken, nichtig sind (vgl. § 36 I.) auch auf die auf Nachsuchung der landesherrlichen Scheidung gerichteten Verabredungen in der Weise an, daß sie den Rücktritt von denselben gestattet (Nr. 449—454), womit denn auch die etwa gleichzeitig getroffenen Nebenberedungen (meist vermögensrechtlichen Inhalts) hinfällig werden (Nr. 452. 453. 454). Daß der einseitige Rücktritt nach erfolgter Ueberreichung des Scheidungsgesuches nicht mehr zulässig sei, scheint früher das H. Staatsministerium angenommen zu haben (Nr. 445), und in dem Nr. 450 abgedruckten Falle wurde ausgesprochen, daß wenigstens dann von dem einen Theil nicht mehr zurückgetreten werden könne, wenn die landesherrliche Genehmigung den Bittstellern eröffnet worden, jedenfalls aber, wenn sie noch nach dieser Eröffnung ihre Einwilligung wiederholt haben. Neuerdings ist diese Frage nicht zur Entscheidung gekommen, da Nr. 446 sie offen hält, doch möchte aus Nr. 435. 447. 454 die Zulässigkeit des Rücktritts auch nur eines Theils bis zur Publication des Scheidungserkenntnisses zu entnehmen sein.

449.

In einem auf Wiederaufnahme gegen den Ehemann angestellten Processe war Widerklage auf Ehescheidung wegen Ehebruchs der Klägerin erhoben. Im Laufe des Verfahrens behauptete Klägerin, daß der Bekl. sich mit ihr geeinigt habe, einen gemeinschaftlichen Antrag um Ehescheidung aus landesh. Machtvollk. einzureichen, und verlangte Einstellung des Verfahrens in der Widerklage. Beim Widerspruch des Bekl. wurde dieser Antrag jedoch verworfen, zuletzt durch Decr. des O. A. G. v. 18. Febr. 1817, aus folgenden Gründen:

„Nach dem eigenen Anführen der Klägerin gründete sich der angeblich mit dem Bekl. eingegangene Vertrag auf die Voraussetzung: „wenn sie mit ihm gemeinschaftlich bei F. Regierung um Trennung ihrer Ehe aus landesh. Machtvollkommenheit nachsuchen wolle." Nur in dem Falle, daß dieser Zweck erreicht wurde, entsagte Bekl. seiner Widerklage. Da nun nach bekannten . . . Gründen der Klägerin kein Recht zusteht, ihren Ehemann zur Erfüllung des angeblichen Versprechens, gemeinschaftlich mit ihr um Scheidung nachsuchen zu wollen, zu zwingen, sondern die Erfüllung desselben stets in seiner freien Willkür blieb, so ist es auch eine natürliche Folge, daß, da sie nicht im Stande ist, die Bedingung zu erfüllen, auch die von der Erfüllung der Bedingung abhängigen Verpflichtungen wegfallen müssen. Mit Recht hielt also das judic. a quo das Verfahren, welches durch dgl. Stipulationen nicht unterbrochen werden konnte, nicht auf."

(Abgeg. J. S. Quenstedt c. marit., w. Wiederaufnahme resp. Ehescheidung.)

450.

„Wenngleich ein unter Eheleuten behuf Auflösung ihrer Ehe eingegangener Vertrag nach positiven Gesetzen unwirksam ist, so erhält doch ein solcher Vertrag, wenn die Landesregierung dazu ihre Zustimmung ertheilt, rechtliche Kraft und muß, sobald diese Zustimmung den Interessenten bekannt gemacht ist, als perfect angenommen werden, so daß Keiner der Paciscenten davon zurückgehen, vielmehr ein Jeder derselben die Erfüllung des Vertrages verlangen kann; dieses Alles leidet aber um so weniger Zweifel, wenn die Parteien nach der gestatteten Ehescheidung ihre wechselseitige Einwilligung dazu ausdrücklich wiederholt haben. Was nun den gegenwärtigen Fall betrifft, so haben beide Theile wechselseitig bei der Landesregierung um Trennung ihrer Ehe aus landesherrlicher Macht nachgesucht und bei ihrer Vernehmung darüber vor F. L. G. ihren desfalls gefaßten Beschluß nochmals erklärt; hiernächst ist auf den der Sache wegen erstatteten Bericht von der Landesregierung die Trennung des Ehebandes aus landesh. Machtvollkommenheit mittelst höchsten Rescripts v. 15. Dec. 1818 bewilligt und dasselbe mit der Aussprechung der Ehetrennung, wenn zuvörderst der vorläufig in Hinsicht der Kinder und des Vermögens beider Imploranten verabredete Vertrag die gerichtliche Bestätigung erhalten haben würde, autorisirt worden, dieser Beschluß aber der Bekl. durch Mittheilung des an das F. Stadt G. zu Br. den 24. Dec. 1818 erlassenen Rescripts, worin die von der Landesregierung geschehene Bewilligung der Ehescheidung ausdrücklich bemerkt worden, bekannt gemacht, und geht, daß ihr auch wirklich der Inhalt des besagten Rescripts bekannt geworden, aus deren Schrift vom 24. Jan. 1819 hervor; sie hat hiernächst in Beziehung auf die gestattete Ehescheidung den mit ihrem Ehemanne vorläufig in Hinsicht ihrer Kinder und des Vermögens verabredeten Vertrag völlig abgeschlossen, worauf derselbe gerichtlich bestätigt ist. Solchemnach war den obigen Grundsätzen zufolge die Bekl. nicht befugt, von dem behuf Ehescheidung mit ihrem Ehemanne geschlossenen Vertrage nach der erfolgten und ihr bekannt gemachten Zustimmung der Landesregierung, besonders aber, nachdem sie solchen nach der eben gedachten Zeit nochmals genehmigt, mit rechtlicher Wirkung zurückzugehen. Uebrigens hat der Umstand, daß der Ausspruch der Ehescheidung dem F. L. G. aufgegeben worden, nur Einfluß auf den Zeitpunkt der Vollziehung des Vertrages, nicht aber auf die Zeit der Rechtsverbindlichkeit desselben. Endlich kann der Einwand der Bekl.: daß von dem Kläger und dessen Angehörigen ihre Einwilligung zu der Ehescheidung durch Drohungen und falsche Vorspiegelungen erpreßt sei, deshalb nicht berücksichtigt werden, weil sie dieses Vorbringen durch Anführung specieller Umstände nicht begründet hat." Aus diesen Gründen wurde der Widerspruch der Bekl. verworfen und nunmehr die Ehescheidung, wie das L. G. angewiesen war, ausgesprochen.

Erk. des L. G. v. 19. Oct. 1821, J. S. Krause c. uxor., bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 30. Nov. 1821, aus folgenden Gründen:

„1. Beide Theile haben um die Trennung ihrer Ehe aus landesh. Macht aus dem Grunde nachgesucht, weil eine gegenseitige Abneigung das Fortbestehen einer glücklichen Ehe nicht zulasse.

2. Auch hat die Bekl., im Einverständnisse mit dem Kläger, bei der Untersuchung der Sache in dem Prot. v. 18. Juni 1818 bestimmt erklärt: „daß eine Fortsetzung der Ehe nie zu ihrem Glücke gereichen könne“, und nachdem die zwischen beiden Theilen obwaltende Abneigung und deren Grund näher untersucht, und daraus hervorgegangen ist, daß eine Aussöhnung nicht zu hoffen stehe, so ist aus dieser Ursache die Trennung der Ehe kraft der landesh. Macht per rescriptum v. 15. Dec. 1818 gestattet worden.

3. Diese Dispensation von den Vorschriften des bestehenden positiven Rechts constituirt unter beiden Theilen zwar nur ein specielles Recht, was aber unter ihnen von derselben Wirkung ist, als jedes andere Gesetz, welches bei der Ehescheidung zum Grunde liegt, indem auch nur auf Grund einer solchen Vorschrift, welche Gesetzeskraft hat, ein Erkenntniß abgegeben werden kann, welches die Trennung der Ehe ausspricht.

4. Es folgt hieraus von selbst, daß solchergestalt dem Kläger durch die von Seiten der Bekl. erfolgte Zurücknahme ihrer Einwilligung in die Trennung der Ehe diejenigen Rechte nicht entzogen werden können, welche derselbe aus der Höchsten Resolution v. 15. Dec. 1818 bereits erworben hatte.

5. Auch ist die darin gestattete Ehescheidung keineswegs für bedingt zu halten und von der Einigung beider Theile in Hinsicht der Kinder und des Vermögens abhängig gemacht, vielmehr nur vorgängig ein Verfahren darüber und resp. die gerichtliche Bestätigung verordnet, und bis dahin der richterliche Ausspruch der Ehescheidung ausgesetzt worden.

6. Diesem ist jetzt in dem Maße ein Genüge geleistet, als in dem Höchsten Rescripte vorgeschrieben ist, weshalb denn auch mit Verwerfung des von der Bekl. eingelegten Widerspruchs die Ehescheidung ausgesprochen werden mußte.

7. Auch kann dagegen das dermalige Vorbringen der Bekl. nicht in Betracht kommen, a) daß sie durch Zwang und andere unerlaubte Behandlungen zu dem Schritte bewogen, in die Aufhebung der Ehe zu willigen, und b) daß sie durch den Vertrag mit ihrem Ehemanne wegen ihrer künftigen Subsistenz lädirt sei, auch keine Sicherheit dafür habe; indem ad a) die freie Einwilligung der Bekl. aus dem Prot. v. 18. Juni 1818 hervorgeht, sie selbst ihr Gesuch motivirt, auch die Bewegungsgründe bei der Untersuchung sich bestätigt haben und die Grundlage der höchsten Dispensation geworden sind, mithin jenes Anführen als unbegründet erscheint; ad b) hingegen die Erinnerungen gegen den Alimentations-Vertrag . . . nicht die Wirkung haben können, daß dadurch das Erkenntniß in Betreff der Ehescheidung in seiner rechtlichen Wirkung gehemmt wird, da so wie die Sache vorliegt, der Höchsten Resolution v. 15. Dec. 1818 ein Genüge geleistet worden ist.“

451.

„Ein unwiderrufliches vollkommenes Recht der Bekl. auf eine Ehetrennung ist durch den alleinigen gemeinschaftlichen Antrag, vor erfolgter Erklärung der höchsten Landesherrschaft, noch nicht erworben. Unter diesen Umständen erscheint aber das Verlangen des noch in der Ehe lebenden

Klägers, daß sie wieder zu ihm zurückkehre und die Ehe mit ihm fortsetze bis dahin, daß wenigstens eine vorläufige Trennung gerichtlich gestattet worden, rechtlich genugsam begründet."

Rej. des L. G. v. 9. März 1827, J. S. Pape c. uxor.

452.

„Es kann nicht als gewiß angenommen werden, daß, im Fall die Klägerin ihren Rücktritt von dem Scheidungsgesuche nicht erklärt hätte, Se. Hoheit der regierende Herzog sich bewogen gefunden haben würde, die bestehende Ehe aus höchster Machtvollkommenheit zu trennen; es bleibt daher unentschieden, ob die Klägerin das Nichtzustandekommen der Ehescheidung veranlaßt habe. Die in l. 1 § 5 D. de V. O. (45. 1); c. 37 de R. J. in VIto ausgesprochene Rechtsregel, wonach utile per inutile non vitiatur, findet hier keine Anwendung. Dieselbe beschränkt sich auf Rechtsgeschäfte, welche, aus mehreren einzelnen selbstständigen Theilen bestehend, eine Sonderung solcher Theile, deren Existenz sich gegenseitig nicht bedingt, zulassen. Ein dergleichen Geschäft ist aber das in Frage stehende nicht. Die Trennung der Ehe war hier die Hauptsache, von welcher die übrigen Bedingungen abhingen. Ohne diese Trennung haben dieselben keinen rechtlichen Boden weiter, müssen also mit ihr stehen und fallen, und es würde der Absicht beider Parteien bei Eingehung des Vergleiches gänzlich widersprechen, wenn einzelne Beredungen aufrecht erhalten werden sollten, während die Ehe bestehen bliebe. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß die Uebereinkunft der Eheleute, die Ehescheidung aus landesfürstlicher Machtvollkommenheit zu beantragen, die Natur eines Vertrags nicht hat, weil an und für sich jede die Aufhebung der Ehe bezweckende Verabredung für rechtlich ungiltig gehalten wird. Der Antrag auf Scheidung in via gratiae, wenn er auch in Folge einer vorherigen Uebereinkunft der Eheleute geschieht, ist deshalb nur als ein gemeinschaftlich vorgetragenes, jedoch von jedem Ehegatten selbstständig ausgehendes, Bitten zu betrachten, dessen Zurücknahme vor der Erhörung jederzeit noch als Sache der freien Willkür erscheint, ohne daß die gesetzlichen Regeln über Verhinderung des Zustandekommens einer Bedingung darauf angewendet werden könnten." Aus diesen Gründen wurde das Proceßgericht angewiesen, „den Anträgen der Klägerin auf Fortsetzung des processualischen Verfahrens, ohne Rücksicht auf die in term. den 27. März 1843 getroffene, wegen nicht erfolgter Ehescheidung, als gänzlich vereitelt anzusehende Uebereinkunft statt zu geben".

Erk. des O. L. G. v. 11. Febr. 1845, J. S. Scholz c. marit.

Gegen die gleichlautend an demselben Tage in einer andern Sache der Parteien, w. Illaten und Paraphernalguts, abgegebene Entscheidung verfolgte der Bekl. Berufung, wurde jedoch mit derselben durch Rej. des O. A. G. v. 16. Sept. 1845 zurückgewiesen:

„da die vorigen Entscheidungsgründe nicht entkräftet worden, insonderheit mit der Ehescheidung die übrigen Vergleichspunkte, hauptsächlich die Rückgabe des Eingebrachten der Klägerin mit definitiver Aufhebung des Dotalverhältnisses, in so enger Verbindung sind, daß sie, nachdem die Ehescheidung landesherrlich (nämlich auf die alsbald nach Abschluß der Uebereinkunft und Einreichung des gemeinschaftlichen Scheidungsgesuches

von der Klägerin an den Landesherrn gerichteten Bitte, dem Gesuche nicht deferiren zu wollen) versagt worden, für sich allein, wenigstens ohne Zustimmung der Klägerin nicht rechtlich fortbestehen können, hieran auch der Grund der Versagung der Ehescheidung nichts ändert, demnach dem Bekl. überlassen bleiben muß, durch angemessene Anträge auf gütliche Vereinigung mit der Klägerin bei H. Kreis G. Helmstedt den Fortgang des Processes zu hemmen."

453.

Die Klägerin klagte gegen ihren Ehemann auf Stellung unter Curatel wegen Verschwendung. Es wurde auf Beweis erkannt. Der Bekl. hielt sich für beschwert, daß ihm nicht der Gegenbeweis dahin nachgelassen sei: daß er sich mit der Klägerin wegen Rückgabe ihres Eingebrachten verglichen, daß diese in die Trennung der Ehe durch landesh. Machtvollk. gewilligt und unter Voraussetzung der Rückgabe ihres Eingebrachten allen Ansprüchen an den Bekl. und dessen Vermögen entsagt habe. Die Beschwerde wurde verworfen:

„da ein Vertrag, welcher die Auflösung der Ehe zum Gegenstande und Zwecke hat, wirkungslos ist und keinem der Ehegatten Rechte verleiht (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 44; c. 3 X. de divort. 4. 19; arg. l. 45 § 1 D. de R. J. 50. 17)" . . .

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 23. Oct. 1855, J. S. Dammeyer c. marit., w. Anordnung einer Curatel.

454.

„Es ist unbezweifelter Grundsatz des protestant. Kirchenrechts, daß Verträge von Ehegatten das Band der Ehe nicht zu lösen vermögen, und daß Verabredungen, welche auf Trennung der Ehe hinausgehen, wirkungslos sind. Die Uebereinkunft, bei dem Landesherrn um Scheidung aus höchster Machtvollkommenheit nachzusuchen, ist deshalb ohne allen verpflichtenden Inhalt und thatsächlicher Natur, dergestalt, daß die Ehegatten von ihrer gegen einander ausgesprochenen, doch stets selbstständigen und durch Vertrag nicht zu bindenden Absicht, den Landesherrn um Scheidung zu bitten, ungehindert abstehen und zurücktreten können. Daß im Scheidungsprocesse befangene Ehegatten, wenn sie sich über die Anbringung eines Scheidungsgesuchs beim Landesherrn geeinigt haben, damit zugleich die Absicht zu erkennen geben, den begonnenen Proceß niederzulegen, ist selbstverständlich, mag diese Absicht ausgesprochen sein oder nicht; es läßt sich hierbei indeß das Aufgeben des processualischen Verfahrens, wofern nicht eine unabhängige definitive Verzichtleistung zu Stande gekommen ist, nur als in der Natur der Sache liegende Folge der eventuellen landesherrlichen Ehescheidung auffassen, welche hinwegfällt, wenn das Ereigniß, von welchem sie abhängig ist — die landesherrliche Scheidung — nicht eintritt. Gesetzt auch man dürfte in solchem Falle die ihrer Natur nach unverbindliche Zusage des klagenden Theiles, den Proceß fallen zu lassen, als von einer vertragsmäßigen Bedingung abhängig darstellen, so würde man doch nur die zur Wirksamkeit gelangende landesherrliche Dispensation als gestellte Bedingung bezeichnen können. Daß Klägerin den Eintritt solcher Be-

dingung verhindert habe, läßt sich schon deshalb nicht behaupten, weil es völlig ungewiß geblieben ist, ob sich Se. Hoheit der Herzog würde bewogen gefunden haben, die Ehe der Parteien aus landesherrlicher Machtvollkommenheit zu trennen. Ueberdies läßt sich bei der nur thatsächlichen, nicht aber rechtsverbindlichen Natur der auf Anbringung eines Scheidungsgesuches hinausgehenden Aeußerung der Klägerin, ihrer Unterlassung der Charakter des dolus nicht beilegen, und da der in l. 161 D. de R. J. (50. 17) ausgesprochene Rechtsnachtheil das Vorhandensein eines dolus voraussetzt (v. Savigny, System Bd. 3 S. 141), ist auch aus diesem Grunde die Anwendbarkeit des cit. Gesetzes auf den vorliegenden Fall unzulässig.

Die von dem Bekl. ferner in Bezug genommene, in c. 37 de R. J. in VI^{to} ausgesprochene Regel: utile per inutile non vitiatur trifft nicht zu. Diese Regel bezieht sich nämlich, wie aus l. 1 § 5 D. de V. O. (45. 1) klar zu ersehen ist, nur auf solche Vertrags-Verhältnisse, bei welchen derjenige Theil, welcher als utilis aufrecht erhalten werden soll, selbstständiger Natur ist, und bei denen die Absicht der Contrahenten zugleich darauf gerichtet erscheint, daß der eine Theil des Vertrags wirksam bleiben solle, wenn auch der andere Theil desselben unausführbar werden würde. Es tritt dies hier offenbar nicht ein. Der Hauptgegenstand der stattgehabten Beredung war die nachzusuchende Ehescheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit, und Alles, was außerdem festgestellt wurde, setzte zu seiner Wirksamkeit die Gewährung des zu überreichenden Ehescheidungs-Gesuches voraus, alle diese Stipulationen sollten nach der nicht zu bezweifelnden Absicht der Parteien nur dann zur Ausführung kommen, wenn die nachgesuchte Ehescheidung ausgesprochen würde. Es kann deshalb nur die in l. 178 D. de R. J. (50. 17) ausgesprochene allgemeine Regel: quum principalis causa non consistit, plerumque ne ea quidem quae sequuntur locum habent — bei Nichtvorhandensein eines Ausnahmefalles zur Anwendung kommen."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 19. Juni 1862, J. S. Sasse c. marit. (z. Th. in Seuffert's A. Bd. 23 Nr. 231).

Drittes Kapitel.

Scheidung bei gemischten Ehen.

§ 31.

Schott, Ehe-R. § 219; v. Hartitzsch, Ehe-R. § 325 ff. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 508 ff. — Richter, Kirchen-R. § 273. III. — Holzschuher I. S. 646 Nr. 28. — Matthiae, C. L. I, 292. — Weiske's Rechtslex. Bd. 3 S. 582. — v. Weber in der Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 3 S. 385 ff., besonders S. 389 ff. — Gesterding, Ausbeute v. Nachforschungen Th. 5 Abth. 2 S. 250 ff. — Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 9 Nr. 42 S. 381–391. — Jurist. Zeitung f. Hannover XII, 2 S. 125 ff.; z. Th. auch in Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 275. — Bd. 22 Nr. 51 (Wiesbaden). — Forum — Strippelm. § 31 S. 219.

Die früher von den hiesigen Obergerichten angenommene Ansicht, daß bei gemischten Ehen die Religions-Grundsätze des klagenden Theils berücksichtigt werden müßten, mithin, wenn derselbe Katholik, nur auf lebenslängliche Separation erkannt werden könne (Nr. 455—457), ist später aufgegeben. Bei Gelegenheit des Nadra'schen Ehescheidungs-Gesuches de 1839 (wo der Mann Katholik, die Frau Protestantin war) sprach sich nämlich das O. A. G. in dem von ihm verlangten Berichte dahin aus, daß der protestantische Landesherr wie die protestantischen Gerichte zur gänzlichen Auflösung des Ehebandes bei gemischten Ehen rücksichtlich beider Theile befugt seien, und diese Ansicht wurde vom Landesherrn adoptirt (Nr. 458 u. 459). Den wesentlichen Inhalt jenes sehr ausführlichen Berichts giebt der Nr. 460 abgedruckte Bericht über das Bußmeyer'sche Scheidungsgesuch wieder, wo die Supplicanten beide der katholischen Religion angehörten.

Der § 30 Nr. 448 befindliche Bericht des O. G. v. 28. Sept. 1860 hat nur die Prüfung der Frage zum Gegenstande, ob der Wiederverheirathung des geschiedenen protestantischen Gatten der Umstand entgegenstehe, daß der andere Theil katholischer Religion ist.

455.

Der Schneider R. hatte sich im J. 1813 mit der Witwe Haberbach verheirathet; er selbst war Protestant, seine Frau Katholikin. Letztere trug wegen Mißhandlungen und Ehebruchs auf gänzliche Scheidung an. Die Entscheidung ging indeß nur auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett.

„Beide Theile sind verschiedenen Confessionen zugethan. In solchem Falle müssen bei Ehescheidungsstreitigkeiten derselben die Religionsgrundsätze des klagenden Theils berücksichtigt werden, nach welchen die Klägerin, als der katholische Ehegatte, nur die lebenslängliche Scheidung v. T. u. B., nicht aber gänzliche Trennung des Ehebandes zu fordern, auch der evangelische Ehrichter diese zu Gunsten derselben auszusprechen nicht befugt ist, indem der Klägerin Antrag, obgleich derselbe auf gänzliche Scheidung und selbst auf Gestattung der anderweiten Heirath gerichtet worden, den Grundsätzen des Religionstheils, wozu sie sich bekannt, nicht zuwider sein darf und darauf zurückgeführt werden muß. Diese lebenslängliche T. v. T. u. B. bringt jedoch in Rücksicht der Verhältnisse der Ehegatten zu einander im Ganzen, die Wiederverheirathung ausgenommen, die gesammten Wirkungen der Ehescheidung hervor (Schnaubert Grundſ. des Kirchen=R. der Protest. in Deutschland § 258; Schott Ehe=R. § 219; Wiese Handb. des Kirchenrechts Th. 2 § 291, Th. 3 § 495 II. B.). Diesem steht auch nicht entgegen, daß die landesh. Verordn. v. 9. April 1768 § 13 für die Fälle, da zwischen Mann und Frau vermischter Religion ein Ehescheidungsstreit entstehet, oder sonst in Ehesachen Irrungen vorkommen, auf die Eheverlöbniß=Ordnung, als Entscheidungsnorm hinweiset, indem in selbiger über den hier vorliegenden Gegenstand nichts enthalten ist, und in deren Stelle im Allgemeinen das protestant. Kirchenrecht und die Grundsätze der evangelischen Confessionen zu substituiren, die Disposition der Verordnung hinlängliche Gründe nicht darbietet."

Erk. des L. G. v. 23. März 1824, J. S. Rettberg c. marit.

Also von Tisch und Bett geschieden, beabsichtigten beide Theile im J. 1840 sich anderweit zu verheirathen, insbesondere der Ehemann die Person, mit welcher er die Ehe gebrochen und seitdem gelebt hatte, zu ehelichen, und als sie daher um Scheidung ihrer Ehe quoad vincul. aus landesh. Machtvollkommenheit nachsuchten, stattete das H. Kreis G. Br. einen beifälligen Bericht an das H. Staatsministerium ab, und wurde hierauf mittelst höchsten Rescripts v. 31. Oct. 1840 die zwischen den Supplicanten bestehende Ehe quoad vinculum aus landesh. Machtvollk. geschieden.

456.

... „Die Ehe der Katholiken kann jedoch der katholischen Confession zufolge nur in Beziehung auf Tisch und Bette geschieden werden, und da der Bekl. nach den Acten der katholischen Kirche angehört, so wird vor Abgabe des Definitiv=Erkenntnisses noch festzustellen sein, zu welcher Confession die Klägerin sich bekennt."

Erk. des L. G. v. 7. Febr. 1832, J. S. Miers c. marit.

457.

Der Kläger, katholisch, klagte gegen seine abwesende, protestantische Ehefrau auf Scheidung der Ehe quoad vinculum aus verschiedenen Gründen, wurde aber mit der Klage zurückgewiesen, „weil nach den Grundsätzen der kathol. Kirche eine Trennung der Ehe quoad vinculum unzulässig sei." Indem er sich auf das Concil. Trident. Sess. 24 c. 1. (wonach der consensus matrimonialis coram proprio parocho et duobus vel tribus testibus declarirt werden solle) berief und anführte, daß der Kläger nur von einem protestantischen Prediger, der obenein nicht der competente Pfarrer der Beklagten gewesen, getrauet, die geschlossene Ehe daher nach den Grundsätzen des kathol. Kirchenrechts als nicht vorhanden anzusehen sei, mithin auch von einer Indissolubilität derselben nicht die Rede sein könne, event. aber, wenn die Bedingungen einer protestant. Ehe vorhanden seien, auch nur die Wirkungen einer solchen eingetreten sein könnten, also auch eine Scheidung quoad vinc. möglich sei, verlangte er in appell., daß das Gericht 1. Instanz angewiesen werde, das Verfahren, insbesondere durch Erlaß der erforderlichen Edictalien, einzuleiten. Das L. G. wies indeß die Appellation zurück: „in E., daß eine gemischte Ehe allerdings für giltig zu erachten ist, wenn sie nach den bürgerlichen Gesetzen auf eine giltige Weise abgeschlossen worden, mithin zur Rechtsbeständigkeit derselben die Trauung eines evangelischen Pfarrers genügt (Eichhorn, Grundſ. des Kirchenrechts Th. 2 S. 497), und Kläger, sofern die von einem evangelischen Pfarrer geschehene Trauung die Vollgiltigkeit seiner Ehe nicht bewirkt haben sollte, dieserhalb seinen Antrag nicht auf Ehescheidung, sondern auf Nichtigkeitserklärung zu richten gehabt haben würde; daß nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts die Trennung einer giltig geschlossenen Ehe hinsichtlich des Ehebandes nicht stattfindet, mithin Kläger, als der kathol. Confession zugethan, wegen des behaupteten Ehebruchs und der böslichen Verlassung wider seine Ehefrau nicht auf gänzliche Scheidung, sondern nur auf immerwährende Separation anzutragen berechtigt ist (Eichhorn l. c. S. 470. 471), ein solcher Antrag aber von ihm bis jetzt nicht gemacht ist."

Rej. des L. G. v. 17. Oct. 1833, J. S. Sander c. uxor., w. Ehescheidung.

Diese Entscheidung wurde vom O. A. G. am 20. Decbr. 1833 bestätigt:

„da Kläger die zwischen ihm und seiner Ehefrau noch bestehende Ehe, auf deren Trennung quoad vinculum von ihm angetragen worden, als eine civilrechtlich vollkommen giltige anerkennt, jedoch, um als Katholik die Anwendung des religiösen Grundsatzes der römisch-katholischen Kirche von der Ehe als Sacrament und der Unauflöslichkeit des Ehebandes zu beseitigen, die Behauptung aufstellt, daß seiner Ehe diese Eigenschaft deshalb nicht geworden sei, weil ohne Beisein eines Pfarrers seiner Confession die Trauung mit seiner protestantischen Braut allein durch einen Geistlichen dieser Confession verrichtet worden; über diese ganz besonderen Verhältnisse aber, wodurch, insofern solche von Erheblichkeit gefunden werden sollten, als Präjudicialpunkt die Zulässigkeit der Klage zuvörderst würde vorbereitet werden müssen, die mithin zur 1. Instanz gehören und die ebensowenig als selbst

einmal das wirkliche Bestehen einer Ehe zwischen ihm und seiner angeblichen Ehefrau, mit nichts bescheinigt worden, in der Klage überall nichts enthalten ist; anderergestalt aber, da die Gerichte die Glaubensdogmen anderer christlicher Confessionen, als der, wozu sie selbst sich bekennen, wenigstens in dem Maße zu achten verpflichtet sind, um von Seiten solcher Confessions-Verwandten auf Anträge, die damit in Verbindung stehen, nicht einzugehen" (vgl. Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 275).

458.

„Nachdem wir über die Frage, inwiefern von Seiten eines protestantischen Gerichts oder eines protestantischen Landesherrn die Ehescheidung quoad vinculum in Beziehung auf katholische Unterthanen bei gemischten Ehen mit Rechtsbestande, insbesondere mit der Wirkung der Zulässigkeit einer anderweiten Verheirathung, resp. erkannt und durch landesfürstliche Machtvollkommenheit ausgesprochen werden kann? — die gutachtliche Aeußerung des gemeinschaftlichen O. A. G. eingezogen haben, und dieselbe dahin erfolgt ist, daß diese Frage zu bejahen sei, Wir auch nach einer nochmaligen Erwägung mit der Ansicht dieses Gerichtes, aus den von demselben angeführten Gründen, einverstanden sind, so wollen Wir die zwischen dem Maurergesellen Fr. Nadra (Katholik) und der Johanne Stoye (Protestantin) quoad vinculum noch bestehende Ehe hiemit gänzlich trennen und dem Erstern die anderweite Verheirathung hierdurch gestatten. H. Kreis G. hat hiernach den Supplicanten zu bescheiden, auch die geschiedene Ehefrau hiervon in Kenntniß zu setzen und die Scheidung durch ein Erkenntniß auszusprechen."

Höchstes Rescript v. 4. März 1839.

459.

„In Erwägung der in dem vom H. Kreis G. erstatteten Berichte vorgetragenen Umstände hat Se. Durchlaucht sich bewogen gefunden, die Trennung der Ehe zwischen dem Wollarbeiter S. (einem Lutheraner) und der Ehefrau desselben geb. U. (Katholikin) aus landesfürstlicher Machtvollk. zu verfügen. Diese Scheidung muß jedoch auch hinsichtlich der dem katholischen Glaubensbekenntnisse zugethanen S.'schen Ehefrau, nach den als richtig angenommenen rechtlichen Grundsätzen, die Wirkung einer völligen Auflösung des ehelichen Bandes haben, und wird dem H. Kreis-G. zur Belehrung für ähnliche Fälle ein von dem gemeinschaftlichen O. A. G., auf Veranlassung eines Ehescheidungsgesuches des Maurergesellen N. und der Ehefrau desselben erstatteter gutachtlicher Bericht abschriftlich mitgetheilt. Das H. Kreis G. hat die Supplicanten hiernach zu bescheiden und diese Scheidung durch ein förmliches Erkenntniß in herkömmlicher Weise auszusprechen."

Landesherrl. Rescr. v. 21. August 1843 (Bege's Repertor. VI. S. 124).

460.

Ueber das Gesuch des Hofopernsängers B. und dessen Ehefrau (beide kathol. Confession) um Scheidung der Ehe aus landesfürstlicher Machtvollkommenheit berichtete das O. A. G. am 17. Decbr. 1840 wie folgt:

„Die Supplicanten wünschen zufolge ihrer Bittschrift v. 8. Sept. d. J. die völlige Scheidung ihrer Ehe quoad vinculum mit Gestattung der Wiederverheirathung und haben bei ihrer Vernehmung vor H. Kreis G. Br. nur für den Fall, daß jenem Gesuche nicht gewillfahrt werden könnte, um lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett gebeten. Daß jenes erste und hauptsächliche Gesuch den Grundsätzen der kathol. Kirche zuwider laufe, konnte den Supplicanten als Katholiken wohl nicht unbekannt sein, wenngleich die in das Protocoll des H. Kreis G. v. 21. Sept. c. (vielleicht in Folge einer ungenauen Fassung) als mündliche Aeußerung der Supplicanten aufgenommenen Worte — „sie dürften hoffen, daß ihrem Wunsche, quoad vinculum geschieden zu werden, rücksichtlich ihres katholischen Glaubens in kirchlicher Hinsicht kein Bedenken entgegenstehe" — Zweifel erregen möchten, ob den Supplicanten das Dogma der kathol. Kirche, daß die Ehe ein Sacrament sei, und die wenigstens seit der Tridentiner Synode feststehende Disciplin, welche auch, wenn wegen Ehebruchs die Ehe geschieden wird, selbst dem unschuldigen Theile, so lange der andere Ehegatte lebt, die Wiederverheirathung untersagt (Trid. Sess. 24 c. 7), genau bekannt sei. In jedem Falle würde es (allenfalls nach nochmaliger Vernehmung und Belehrung der Supplicanten) ihrem Gewissen zu überlassen sein (Klüber öff. Recht des D. Bundes § 518 u. Not. 6; § seq. Nr. 6), ob sie sich über das letzterwähnte Verbot — von welchem es nach den Ausführungen angesehener Rechtslehrer (Schnaubert Grunds. des Kirchenrechts der Kathol. § 582 u. Not. 6; Eichhorn Grunds. des Kirchenrechts Bd. 2 Buch 5 Abschn. III. c. 6 Nr. III. S. 463—470; Hagemann pract. Erört. Bd. 9 Nr. 42 § 385 u. Not. 7) mindestens zweifelhaft ist, ob es für ein eigentliches, als canon anerkanntes Dogma oder nur für eine disciplinarische Vorschrift zu halten sei — hinwegzusetzen vermögen, falls ihr Antrag nach der Verfassung und den Gesetzen des hiesigen Landes zulässig sein sollte, welche die zum Erkenntnisse über Ehescheidungsklagen competenten Gerichte nicht anweisen noch autorisiren, bei der Frage über die Zulässigkeit einer in Antrag gebrachten Scheidung — bei welcher nur die bürgerlichen Wirkungen der Ehe in Betracht kommen und gleiche Rechtsnormen zur Anwendung zu bringen sind — die etwaigen verschiedenen Confessionen der Ehegatten zu berücksichtigen.

Es kommt hiernach lediglich darauf an, und die von uns geforderte gutachtliche Aeußerung kann nur die Fragen zum Gegenstande haben:

I. ob die Scheidung quoad vinculum und die Gestattung anderweiter Verheirathung, um welche die beiderseits der kathol. Confession anhangenden Supplicanten bitten, von Serenissimo aus landesherrlicher Machtvollkommenheit geschehen und gewährt werden könne? und

II. ob das auf eine solche Scheidung gerichtete Gesuch für den beabsichtigten Zweck genügend motivirt sei?

Ad I. Die Gründe, aus welchen die 1. Frage zu bejahen ist, haben wir bereits in einer gutachtlichen Aeußerung v. 19. Febr. v. J., ein ähnliches Gesuch des Maurergesellen Nadra zu Br. betr., ausführlich entwickelt. Zwar war jener Fall von dem jetzt vorliegenden darin unterschieden, daß allein der Supplicant N. katholischer Confession, die Frau aber, von welcher er quoad vinc. geschieden zu werden wünschte, um eine andere Ehe ein-

gehen zu können, Protestantin war. Es ist jedoch die Rechtsbeständigkeit der von einem protestant. Gerichte oder einem protestant. Landesherrn auszusprechenden Ehescheidung nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, mögen beide die Scheidung des bestehenden Ehebandes suchende Ehegatten kathol. Confession sein, oder nur derjenige von ihnen, welcher auf die Scheidung anträgt. Wir erlauben uns daher, auf jene gutachtliche Aeußerung Bezug zu nehmen und die derselben untergelegten, auch auf den vorliegenden Fall anwendbaren Gründe hier nur kürzlich zu berühren. Es sind folgende:

a. Obgleich früher von den Rechtslehrern die Ansicht aufgestellt wurde, daß bei gemischten Ehen die Confession des klagenden Theils zu berücksichtigen, also der katholische Theil mit seiner Klage quoad vinc. als seiner Confession entgegen nicht zuzulassen sei, so hat doch schon der unter diesen Rechtslehrern befindliche Schnaubert (Grundſ. des Kirchenrechts der Kathol. in Deutschland 1794 § 532 p. 604 Not. e) den evangelischen Landesherren selbst bei Ehen beiderseits kathol. Unterthanen die Befugniß zu gänzlicher Aufhebung des Ehebandes nicht abgesprochen, dafern nicht einem auswärtigen Bischofe das Diöcesanrecht und die kirchliche Gerichtsbarkeit zustehen — was bei uns nicht der Fall ist.

b. In neuerer Zeit haben aber protestantische Gesetzgeber, Gerichte und Rechtslehrer sich für die Statthaftigkeit des Ausspruchs der gänzlichen Auflösung des Ehebandes bei gemischten Ehen rücksichtlich beider Theile entschieden, indem einem jeden überlassen bleiben müsse, die Anwendung davon nach seinem Glauben und Gewissen zu machen. Diese Ansicht ist ohne Zweifel die richtige. Denn

1. die Kirche als eine zu religiösen Zwecken vereinigte, von der Staatsgewalt gebilligte Gesellschaft muß der Staatsgewalt untergeordnet bleiben und befindet sich, mag man von dem Episcopal- oder Territorial-Systeme ausgehen — welches letztere gegenwärtig in der lutherischen Kirche als ein integrirender Theil des landesfürstlichen Majestätsrechts angenommen ist (Schmitthenner über das Recht des Regenten in kirchlichen Dingen §. 75. 179—191) — in jedem Falle unter dem Oberhoheitsrechte des Landesherrn. Ihre Lehren und Grundsätze dürfen nie dem Staatszwecke entgegenstehen, was doch von dem Grundsatze der Katholiken, daß die Ehe unauflöslich, und Wiederverheirathung geschiedener Ehegatten nicht zu gestatten sei, anzunehmen sein möchte (Klüber a. a. O. § 519).

2. Dieser Grundsatz ist ohnehin zufolge Nachweisung der Schriftsteller (Schnaubert l. c. § 532 Not. a. b. c.; Eichhorn Grundſ. des Kirchenrechts Bd. 2 S. 462—470) erst späteren Ursprungs, weder in den Evangelien, noch einmal in der Lehre oder Praxis der ältern Kirche begründet und als Glaubenssatz selbst bei den Katholiken nicht unbestritten. Umsomehr gehört derselbe zu denjenigen Lehren und Grundsätzen, welche, insofern dadurch die Gränzen des kirchlichen Gesellschaftsvertrages überschritten, ein Staatszweck mittelst Erschwerung der Ehe oder ungebührlicher Verhinderung der Wiederverheirathung geschiedener Ehegatten ungleicher Confession beeinträchtigt wird, und der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Staatsbewohner Eintrag geschieht, die Staatsregierung durch Einspruch und Gesetz zu hindern so befugt als verpflichtet ist (Klüber a. a. O. § 513 Not. e; § 519 (427).

c. Wie sonach die Kirche der Staatsgewalt untergeordnet bleibt, und eine eigene Gerichtsbarkeit ihr nicht zusteht, so ist auch in den H. Braunschw. Landen die geistliche Gerichtsbarkeit nach dem Aufhören der westphälischen Verfassung nicht wieder hergestellt, dagegen sind die sonst dazu gerechneten Gegenstände den weltlichen Gerichten überwiesen.

d. Die protestantischen Gerichte eines protestantischen Landesherrn haben in Ehe- und Ehescheidungssachen lediglich nach den Gesetzen des Landes und dem gemeinen Rechte zu erkennen, in welchen jener Grundsatz von der Unauflösbarkeit des Ehebandes nicht aufgenommen ist. Sie sind nicht gehalten, diejenigen Satzungen des kanon. Rechts, die den Principien ihrer Confession widerstreiten, zu berücksichtigen, ja dazu nicht einmal befugt, wenn ein katholischer Ehegatte die gänzliche Trennung seines Ehebandes in Anspruch nimmt und dadurch zu erkennen giebt, daß er jenen Grundsatz als verpflichtende Glaubenslehre nicht annehme.

e. Ein Ehescheidungs-Urtheil dieser Gerichte in den Ländern, in welchen die Gesetze die Zulässigkeit der Ehescheidung ohne Rücksicht auf die Confession der Ehegatten von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts abhängig machen und dem bürgerlichen Richter überlassen, erscheint als eine richterliche Verfügung, wodurch lediglich die bürgerlichen Wirkungen der Ehe aufgehoben werden, wovon jedoch Gebrauch zu machen gegen seine Religionsansichten und Gewissen Niemand genöthigt wird (Eichhorn l. c. S. 509).

f. Diese Ansichten, welche schon dem Französischen Rechte, welches einige Zeit bei uns Giltigkeit hatte, zum Grunde liegen, entsprechen auch dem Preuß. Landrechte (Th. 2 Tit. 1 § 11 u. § 732—735), besonders auch einem Kgl. Preuß. Rescripte v. 8. Sept. 1802, und anderen von Spangenberg in den Pract. Erört. Bd. 9 Nr. 42 angeführten Legislationen deutscher Länder, insbesondere dem Großh. Badischen Landrechte und dem Großh. Sachsen-Weimar'schen Edicte v. 7. Oct. 1823, und ihnen ist auch das Kgl. Hannov. Ober-Appell.-Gericht zu Celle in einer von Spangenberg mitgetheilten Entscheidung nachgegangen.

Daß im Uebrigen für die Befugniß protest. Gerichte, zur Scheidung einer zwischen ihrer Gerichtsbarkeit unterworfenen Unterthanen kathol. Confession bestehenden Ehe dargelegten Gründe auch genügen müssen, die vom Landesherrn — namens dessen jene die richterliche Gewalt ausüben — aus landesfürstlicher Machtvollkommenheit ausgesprochene Scheidung zu rechtfertigen, kann nicht zweifelhaft sein.

Ad II. Die oben aufgestellte zweite Frage betr., müssen wir dafür halten, daß das Gesuch der Supplicanten nicht genügend motivirt worden, wenn sie in ihrer Bittschrift anführen: „es seien aus einer völligen Verschiedenheit ihrer Lebensansichten und Charaktere solche Mishelligkeiten und Verstimmungen hervorgegangen, welche der Ausgleichung nicht fähig wären", und „es hätten sich, als sie nach einer einstweiligen Separation sich wieder vereinigt hätten, die häuslichen Zwistigkeiten in einem solchen Grade wiederholt, daß sie beide eine vollständige Trennung ihrer Ehe für das größte Glück hielten", — ohne darüber, wie die angebliche Verschiedenheit ihrer Lebensansichten sich thatsächlich geäußert habe, und von welcher Art die daraus entstandenen Zwistigkeiten gewesen seien, sich näher heraus zu lassen.

So unbestimmte ungenügende Angaben, denen auch die Supplicanten zufolge ihrer Erklärung zu dem Protocolle v. 21. Sept. 1840 nichts weiter hinzuzufügen hatten, können nicht geeignet erscheinen, den von den Supplicanten beabsichtigten wichtigen Schritt, die Trennung einer Ehe, welche — abgesehen von individuellen Verhältnissen — als eine durch Sitte und Gesetze geheiligte Verbindung anzusehen ist, der überdies durch die Lehre Christi eine religiöse Bedeutung beigelegt wurde, zu rechtfertigen. Den Supplicanten liegt es ob, glaubhaft darzuthun, daß sie von Serenissimi Gnade nur Rettung aus einer wirklich unglücklichen, anders nicht zu verbessernden Lage, nicht Begünstigung tadelnswerthen Leichtsinns oder Wankelmuths zu erlangen streben.

Hiernach geben wir die von uns geforderte gutachtliche Aeußerung dahin ab: daß zwar der Scheidung des zwischen den Supplicanten bestehenden Ehebandes aus landesf. Machtvollk. in rechtlicher Hinsicht nichts entgegenstehe, und es lediglich dem Gewissen der Supplicanten zu überlassen sei, ob sie gegen das Dogma ihrer Kirche eine solche nur die bürgerlichen Wirkungen ihrer Ehe aufhebende Scheidung nachsuchen wollen; daß jedoch zu der erforderlichen Begründung ihres Gesuches dasjenige, was sie in ihrer Bittschrift v. 8. Sept. c. und zum Protocoll H. Kreisgerichts Br. v. 21. Sept. c. vorgetragen, nicht für genügend zu halten sein möchte."

(Die Ehe wurde mittelst höchsten Rescripts v. 24. Decbr. 1840 quoad vinculum geschieden, „da die kathol. Confession der Eheleute ein rechtliches Hinderniß der Scheidung nicht sein kann, womit auch die neuerdings von Uns eingezogene gutachtliche Aeußerung des höchsten Gerichtshofes des Landes sich übereinstimmend erklärt hat." S. Br. Zeitschr. II. S. 159, wo auch der betr. Bericht des Kreis G. Br. in dieser Sache abgedruckt ist).

Zweite Abtheilung.

Ehenichtigkeits-Klage.

---

§ 32.

Im Allgemeinen.

Böhmer, J. E. P. IV, 18. — v. Hartitzsch, Ehe=R. § 301 ff. 372; Sächs. Ehe=R. § 116 ff. — Eichhorn, Kirchen=R. Bd. 2 S. 454 ff. — Walter, Kirchen=R. § 316. — Richter, Kirchen=R. § 267. — Weiske's Rechtslex. Bd. 3 S. 573 f. — Strippelm. § 89 ff. S. 378 ff. — Uihlein im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 14 S. 38—83. — Brandis in der Zeitschr. f. Civilrecht u. Proceß Bd. 7 S. 203 ff. (absolute oder relative Nichtigkeit?). — Beweislast bei der Annullations=Klage — s. Römer, Sammlung (Lübeck) IV. S. 220.

Ueber öffentliche Ehehindernisse vgl. Steinacker, particulares Privat=R. des Herz. Braunschweig (1843) § 8 ff. Fragen aus diesem Gebiete sind meines Wissens nicht zur Entscheidung der hiesigen Obergerichte gelangt [1]). Die nachfolgenden Sätze beziehen sich daher nur auf Nichtigkeit wegen Privat=Ehehindernisse.

I. Verhältniß zwischen Scheidungs= und Nichtigkeits=Gründen; Präjudicialität der Nichtigkeits=Klage (vgl. § 33 Nr. 472) [2]).

461.

. . . . „Es muß daran erinnert werden, daß von Ehescheidung nur die Rede sein kann in Bezug auf eine an und für sich rechtsbeständige Ehe, deren Auflösung aber der eine oder andere Theil aus gewissen, erst im Laufe derselben existent gewordenen Gründen — Ehescheidungsgründen — verlangen kann; — daß es dagegen unter den Gesichtspunkt der Ehe=Annullation fällt, wenn der Antrag auf richterliche Lösung des ehelichen Verhältnisses auf ein trennendes Ehehinderniß (impedimentum dirimens) gegründet werden soll, nämlich auf einen schon vor oder doch schon bei der Eheschließung vorhanden gewesenen Umstand, ver=

[1]) Das O. A. G. zu Dresden nimmt an, daß es der Annullation einer wegen Bigamie ipso jure nichtigen Ehe durch eherichterlichen Spruch nicht bedarf (Annalen I, 3 S. 250). Das hiesige L. G. hat dagegen in vorgekommenen Fällen solche Ehen durch Erkenntniß als nichtig getrennt; z. B. Erk. v. 28. Oct. 1824, J. S. Brandes c. uxor.

[2]) Vgl. Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle. 1844. S. 414 f.

möge dessen die Ehe überhaupt nicht rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen sein und somit bloß factisch oder bloß dem Scheine nach bestehen würde. Aus diesem Gegensatze ergiebt sich, daß eine Ehescheidungsklage niemals auf ein trennendes Ehehinderniß, also auf einen Annullationsgrund, basirt werden kann, so wenig als eine Ehe-Annullationsklage auf einen Ehescheidungsgrund; Ersteres hieße, die Rechtsbeständigkeit der Ehe voraussetzen und zugleich diese Voraussetzung wieder negiren, — Letzteres: die Rechtsbeständigkeit der Ehe bestreiten und in demselben Momente wieder statuiren. Auch würde es ein Irrthum sein, wenn man diese Entgegensetzung beider Klagen etwa insofern für praktisch indifferent ansehen wollte, als es ja am Ende immer nur auf den gleichen empirischen Erfolg: Aufhebung der Ehe, ankomme; denn auch in den praktischen Folgen macht es einen — unter Umständen sogar ganz erheblichen — Unterschied, ob eine Ehe für nichtig erklärt oder aber geschieden wird; und ein Erkenntniß, welches bloß allgemeinhin auf Aufhebung der Ehe lautete oder aber den Ausdruck Ehescheidung doch nur in diesem unterschiedslosen Sinne gebraucht haben wollte, würde vor der Kritik und dem praktischen Bedürfnisse nicht bestehen können. — Endlich können auch beide Klagen niemals im Verhältnisse gleichzeitiger Concurrenz zu einander stehen; sondern wenn etwa beide in einem und demselben Libelle angestellt werden sollen, so wird dies correcter Weise nur durch Voranstellung der Annullationsklage als der Principalklage geschehen können, da dieselbe im Verhältnisse zu der Ehescheidungsklage präjudicieller Natur ist; fände sich aber dieser Gesichtspunkt in dem Libelle nicht in Obacht genommen, so würde doch keinenfalls auch der Richter denselben bei der Behandlung der Sache aus den Augen verlieren dürfen (Strippelm. § 89, § 90 Abs. 3)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 5. Dec. 1870, J. S. Lohmann c. uxor. (Br. Zeitschr. XVIII. S. 170).

462.

„Die Entscheidung über die Widerklage, worin die Bekl. die Nichtigkeit der Ehe unter den Parteien, wegen angeblich vor der Eingehung derselben vorhandener Zeugungs-Unfähigkeit des Klägers behauptet, ist präjudiciell."

Erk. des L. G. v. 27. Sept. 1825, J. S. Schliephacke c. uxor.

463.

„Uebrigens muß der Umstand, daß der Widerbekl. bei Eingehung der Ehe in unheilbarer Weise impotent gewesen, präjudiciell entschieden werden, ehe von einer neuen Klage desselben wegen Ehebruchs die Rede sein kann, indem, falls die Nichtigkeit der Ehe erklärt werden sollte, eine Scheidung derselben von selbst wegfallen würde."

Erk. des L. G. v. 28. Juli 1828, J. S. Pape c. uxor.

II. Gegen eine auf einen Nichtigkeitsgrund gestützte Klage ist Compensation mit einem Scheidungsgrunde unzulässig.

464.

Es leuchtet ein, daß die von dem Kläger gegen die Bekl. angebrachte Nullitätsklage (wegen mangelnder Virginität) nicht durch die von dieser dagegen opponirte Einrede des Ehebruchs abgewandt werden kann, indem diese Einrede nur bei gegenseitig begangenem Ehebruche eine Compensation bewirken und die Scheidungsklage wegen Ehebruchs unwirksam machen, nicht aber eine aus einem ganz andern Grunde angestellte Nullitätsklage abwenden kann."

Rej. des L. G. v. 28. Oct. 1830, J. S. Gahre c. uxor. w. Ehescheidung, bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 22. Febr. 1831,

„da der Kläger die Klage auf die Auflösung der Ehe wegen der bei deren Eingehung zum Grunde liegenden Nichtigkeit gegründet hat, und, wenn dieser Beweis geführt wird, auch die mit der Ehe verbundenen Wirkungen aufgelöset werden, also der dem Kläger von der Bekl. angeschuldigte Ehebruch gegen diesen Klageantrag die Einrede der Compensation nicht wirksam macht."

465.

„Impotenz ist kein aus der Verletzung ehelicher Pflichten hervorgehender Ehescheidungsgrund, und schon deshalb wird die von der Bekl. zum Behuf der Aufrechterhaltung der Ehe in Anspruch genommene Compensation gegenseitiger Verletzungen der ehelichen Pflichten (hier Ehebruch der Bekl.) ausgeschlossen."

Rej. des L. G. v. 13. Nov. 1837, J. S. Kleie c. uxor., w. Ehescheidung, bestät. in supplic. durch Rej. v. 19. Febr. 1838.

III. Die Nichtigkeit der Ehe tritt nicht ipso jure ein; bis zum richterlichen Ausspruche der Nichtigkeit dauern die rechtlichen Wirkungen der Ehe fort.

466.[3]

Eine Frau hatte gegen ihren Mann wegen dessen angeblicher Impotenz auf Nichtigkeits-Erklärung der Ehe und dabei zugleich auf Rückgabe ihres Eingebrachten geklagt, war aber während des Processes, in welchem ihr der Beweis der Impotenz aufgegeben worden, gestorben. Ihr Bruder wollte den Proceß fortsetzen, weil er sich für den Intestat-Erben der Klägerin und in dieser Eigenschaft zur Geltendmachung der Folgen der Ehetrennung für befugt hielt. Er ward aber in allen drei Instanzen zurückgewiesen. Im Rej. des L. G. v. 26. Aug. 1834 heißt es:

„Die Impotenz des einen oder des andern Theils macht die Ehe keineswegs absolut nichtig (c. 2 Caus. 33 qu. 1; c. 4. 5 X. de frigidis 4. 5). Dieselbe besteht vielmehr mit ihren rechtlichen Wirkungen fort, bis sie durch einen richterlichen Ausspruch für nichtig erklärt ist; es hatte daher der Appellat (Ehemann) vor dem Appellanten (Bruder) ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlasse seiner verstorbenen Ehefrau noch bei dem Tode

[3]) Vgl. § 26. VI.

derselben und es sind daher die Ansprüche des Appellanten mit Recht zurückgewiesen."

Im Rej. des O. A. G. wird gesagt: „Nach dem Absterben der Klägerin vor entschiedener Ehescheidungsklage fällt der Zweck dieser Klage, Trennung der Ehe, mithin die Klage selbst, hinweg, mit der Principalklage aber müssen deren Accessionen, insofern solche auf einem selbstständigen Fundamente nicht beruhen, also die Zurückforderung des Eingebrachten, Entziehung des Erbrechts ꝛc., ebenmäßig cessiren und können dieserwegen auf die Erben nicht übergehen; von den für den Fall des Ehebruchs den Erben zufallenden Strafen und deren Verfolgung aber kann, weil ihnen diese in den Gesetzen (Nov. 117 c. 8. 9; Nov. 134. c. 10) ausdrücklich zugewiesen sind, auf andere davon durchaus verschiedene Fälle keine Anwendung gemacht werden."

Rej. des O. A. G. v. 2. Decbr. 1834, J. S. Schlüter c. Schwerdtfeger.

467.

„Die Impotenz des einen Ehegatten macht die Ehe nicht ipso jure nichtig, sondern giebt nur dem andern Theile das Recht, auf Annullation derselben anzutragen, und bis dahin, daß solches geschehen ist, dauern die rechtlichen Wirkungen der Ehe fort (Schnaubert, Grundſ. des Kirchenrechts § 216; Hoffmann, Handb. des teutschen Eherechts § 86; Böhmer, Princ. jur. canon. § 384)".

Rej. des L. G. v. 19. Febr. 1838 (in der Supplic.-Inſt.), J. S. Kleie c. uxor.

IV. Ein Verbot der Wiederverheirathung findet bei Nichtigkeits-Erklärungen niemals statt (anerkannt z. B. im Erk. des L. G. v. 23. Jan. 1821; J. S. Heine c. marit.; motivirt, auch für den Fall der Verheimlichung des Mangels der Virginität in Nr. 468).

468.

. . . „Unmittelbaren Anlaß zu einer Determinirung des Klaggrundes (nämlich ob Ehescheidungs- oder Annullationsgrund) giebt die zweite Beschwerde (die nämlich nicht bloß schon durch die Erklärung des Appellaten, daß er gegen eine Wiederverheirathung der Appellantin nichts zu erinnern habe, ihre Erledigung findet, da es sich bei dem Verbote der Wiederverheirathung wesentlich um das öffentliche Interesse handelt). Herzogl. Kreisgericht hat auf das Verbot der Wiederverheirathung gegen die Bekl. erkannt, indem es auf Ehescheidung erkannte . . . Nun kann aber nur bei Ehescheidungen, nicht auch bei Ehe-Annullationen auf das Verbot der Wiederverheirathung gegen den unterliegenden Theil erkannt werden, wie auch durch die Praxis unzweifelhaft feststeht. Denn der Grund dieses Verbots besteht in der Schuld des unterliegenden Theils, in Folge deren die Ehe — wie demnach auch aus dem Erkenntnisse bestimmt zu ersehen sein muß — hat getrennt werden müssen; hierbei kann aber nur an eine Schuld zu denken sein, durch welche der unterliegende Theil sich an der bereits bestehenden Ehe als solchen, mithin im Laufe der Ehe, vergangen

hat; es kann mit anderen Worten von einer solchen Schuld nur bei Ehescheidungsgründen die Rede sein; ja es ist eben eine solche Schuld, durch welche ein Ehescheidungsgrund sich überhaupt als solcher qualificirt (wenigstens gilt dies von der Regel). Bei Annullationsgründen dagegen besteht der entscheidende Gesichtspunkt überall nicht in einer Schuld des beklagten Theils, sondern in der juristischen Beschaffenheit des trennenden Ehehindernisses; und gilt dies insbesondere auch von dem hier in Rede stehenden Annullationsgrunde, obschon die Frau an dem vorehelichen Verluste ihrer Virginität in der Regel „schuld" gewesen sein wird. Denn einmal fehlt es an der Bezüglichkeit einer solchen Schuld auf die nachher eingegangene Ehe; sodann aber würde dieselbe einen rationellen Gesichtspunkt jenes Annullationsgrundes doch immer erst dann bilden können, wenn letzterer in dem Mangel der Virginität der Frau bestände; er besteht aber vielmehr in dem Irrthume des Mannes über diesen Punkt. — Da nun der im vorliegenden Falle für die Aufhebung der Ehe zu Gebote stehende Grund eben nur ein solcher Annullationsgrund ist, in Folge dessen also nur auf Annullation, nicht auf Scheidung der Ehe hätte erkannt werden können, so erscheint auch das gegen die Bekl. ausgesprochene Verbot der Wiederverheirathung gänzlich unmotivirt"...

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 5. Decbr. 1870, J. S. Lohmann c. uxor. (Br. Zeitschr. XVIII. S. 171).

V. Die Kenntniß des Nichtigkeitsgrundes zur Zeit der Eheschließung schließt die Anfechtung aus diesem Grunde aus. Anerkannt z. B. hinsichtlich der Impotenz in § 33 Nr. 472; bei mangelnder Virginität — s. § 34 Nr. 487. 488, § 21 Nr. 324.

VI. Hinsichtlich der Beweismittel gilt dasselbe, was rücksichtlich des Beweises der Scheidungsgründe angenommen wird (Geständniß — z. B. § 20 Nr. 298; § 33 Nr. 478; § 34 Nr. 486; fingirtes Geständniß — § 21 Nr. 324).

VII. Bei Nichtigkeitserklärung von Ehen treten die Privationsstrafen selbstverständlich nicht ein (cf. Nr. 466)[4]). Doch muß, wer dolos den Irrthum des Andern über den Nichtigkeitsgrund veranlaßt hat, diesem die durch Eingehung der Ehe veranlaßten Schäden und Kosten erstatten (§ 34 Nr. 485). In einem Falle, wo die Ehe wegen Mangelhaftigkeit der Geschlechtstheile der Frau für nichtig erklärt wurde (§ 33 Nr. 477), wird gesagt, daß „da der Beklagten bei der Unkunde ihres aus der Besichtigung hervorgegangenen Zustandes weder ein Betrug bei Eingehung der Ehe, noch sonst etwas zur Last falle, weshalb ihr nach dem Antrage des Klägers Ersatz von Schäden und Kosten aufzulegen sei, Kläger der Bekl. den Brautschatz und das ihm sonst Zugebrachte zurückzugeben habe", und die Compen-

[4]) Cf. Glück Comm. Bd. 27 S. 60. — Ueber die sonstigen vermögensrechtlichen Folgen der Annullation s. Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 2 S. 125 ff.

sation der Proceßkosten ausgesprochen (Erk. des L. G. v. 22. Decbr. 1818, J. S. Röver c. uxor).

VIII. Condonation von Nichtigkeitsgründen[5]) s. § 8 Nr. 113; § 34 III; § 35 Nr. 500. 503; vgl. § 33 III.

IX. Das Verfahren unterscheidet sich in nichts von dem Ehescheidungs-Processe; insbesondere treten die bei diesem vorkommenden Provisorien (§§ 15—19) auch bei der Nichtigkeits-Klage ein[6]).

§ 33.

Insbesondere Impotenz.

Böhmer, J. E. P. IV, 15. — Schott, Ehe-R. § 81—84. — Wiese, Hdb. II. § 276. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 267 ff. — Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 7 Nr. 50 S. 164. — Uihlein, im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 14 S. 73 ff. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 40—43. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 339 ff. — Walter, Kirchen-R. § 305. IV. — Richter, Kirchen-R. § 256. — Holzschuher I. S. 502 f. Nr. 16—19. — Matthiae, C. L. I. 271 f. — Strippelm. § 96 S. 388 ff. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 29 S. 388 (relative Impotenz und Unvermögen, den Harn zu halten).

I. Der Nichtigkeitsgrund der Impotenz — welche nur dann als Scheidungsgrund vorkommen kann, wenn sie während der Ehe durch eigene Schuld entstanden ist (Nr. 472)[1]) — setzt voraus, daß dieser Zustand bereits bei Eingehung der Ehe bestanden hat und in unheilbarer Weise zur Zeit der Klage fortdauert (Nr. 469—472).

469.

„Klägerin hat unter Beziehung auf c. 7 X. de frigidis (4. 15) behauptet, daß der Bekl. seit dem Anfange der Ehe ihr nicht ehelich beigewohnt habe; solchemnach ist anzunehmen, daß sie ihre Klage auf ein schon vor der Ehe vorhanden gewesenes Unvermögen des Bekl. gegründet habe. Dieses bietet aber, wenn es bewiesen wird, nach dem angeführten Gesetze und c. 1. 2. 3. X. de frigidis einen Grund zur Aufhebung der Ehe dar." Beweisauflage: daß der Bekl. schon zur Zeit der eingegangenen Ehe zu Vollziehung des Beischlafs unvermögend gewesen und noch jetzt dazu untüchtig sei."

Erk. des L. G. v. 17. April 1821, J. S. Rathge c. marit.

[5]) Seuffert's A. Bd. 24 Nr. 39 (Darmstadt). — Strippelm. S. 393. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 19 S. 170; Bd. 29 S. 386; Bd. 31 S. 428.

[6]) Vgl. z. B. Seuffert's A. Bd. 13 Nr. 39 (Darmstadt; Alimente während des Processes).

[1]) Vgl. Schott, Ehe-R. § 223 Not. 2. — Bülow u. Hagem., Erört. Bd. 6 Nr. 31 S. 169. — Glück, Comm. Bd. 26 S. 275.

470.

„Die Bekl. gründet ihre Widerklage auf Trennung der Ehe auf die Behauptung, daß Kläger bei Eingehung der Ehe zum Beischlafe unfähig gewesen sei. Diese Behauptung würde aber nur alsdann nicht sowohl eine Scheidung, als vielmehr eine Nichtigkeitserklärung der Ehe zur Folge haben können, falls erweislich gemacht werden könnte, daß die behauptete Impotenz schon bei Eingehung der Ehe auf eine unheilbare Weise stattgefunden habe, da nur ein Unvermögen dieser Art zu den vernichtenden Privat-Ehehindernissen gezählt werden kann."

Erk. des L. G. v. 28. Juli 1828, J. S. Pape c. uxor.

471.

„Da der Bekl. ausdrücklich geleugnet hat, daß er bei Eingehung der Ehe mit der Klägerin zum Beischlafe unfähig gewesen sei, und eine während der Ehe eingetretene Zeugungsunfähigkeit zur Aufhebung nicht genügt, so ist der Klägerin desfallsiger Beweis („daß der Bekl. bereits zur Zeit der eingegangenen Ehe zur ehelichen Beiwohnnng unvermögend") aufzulegen, ebenso aber auch dem Bekl. der Beweis nachzulassen gewesen, daß sein Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht erst während der Ehe eingetreten sei."

Rej. des L. G. v. 28. Sept. 1829, J. S. Beddies c. marit.; auf von der Klägerin verfolgte Berufung bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 12. Febr. 1830:

„da die angezogenen Stellen des Kanon. Rechts, nach welchen das eheliche Unvermögen, ohne Rücksicht ob solches erst nach Vollziehung der Ehe eingetreten sei oder schon früher stattgefunden habe, einen zulässigen Ehescheidungsgrund enthalten soll, wie aus Caus. 32 qu. 1 prooem. klar hervorgeht, nur von der letztern zu verstehen sind, zumal andere Stellen desselben Rechts der Behauptung bestimmt entgegenstehen; die in einer dieser Gesetzesstellen verordnete Eidesleistung aber schon deshalb, weil nach c. 2 Caus. 32. qu. 1 beide Theile den Eid leisten sollen, auch weil die zugleich mit vorgeschriebene Ableistung desselben Eides durch sieben Eideshelfer zu den Antiquitäten gehört, nicht anwendbar ist; gleichergestalt die Consummation der Ehe durch den Act der Beiwohnung, wenngleich davon nach altdeutschem Rechte einige Civil-Effecte abhängig sein können, doch zu der Vollgiltigkeit und Rechtsbeständigkeit der Ehe nicht erforderlich ist, als welche durch die Trauung bewirkt wird; wie denn auch das dieserhalb aus dem päpstlichen Rechte Angeführte seine besondere Beziehung auf den Eintritt eines der Ehegatten in ein Klostergelübde hat; solchemnach Klägerin, da ihr nur aus dem, vom Bekl. nicht eingeräumten Grunde des schon vor Eingehung der Ehe stattgefundenen Ehehindernisses die Klage auf Nichtigkeit der Ehe zuständig ist, den Beweis desselben, als ihres Klaggrundes, übernehmen muß; wobei ihr jedoch unbenommen bleibt, der aus der geständlich während des langen Zeitraums der bestandenen Ehe unterbliebenen ehelichen Beiwohnung für eine schon früher begründete Ursache herzunehmenden Vermuthung sich mit zu bedienen."

472.

..."Die eventuelle Klage ist auf das eheliche Unvermögen des Bekl. gegründet. Es kann nun zwar wegen Impotenz des einen Ehegatten die Klage auf Scheidung der Ehe mit der auf Nichtigkeitserklärung derselben cumulirt werden, insofern die Voraussetzungen beider Klagen vorliegen, auch die diesen entsprechenden petita gestellt sind (Strippelm. § 34), und ist sodann über die letztere Klage das Erk. zuerst abzugeben. Es fehlt aber in dem vorliegenden Falle beiden Klagen an der thatsächlichen und rechtlichen Substantiirung. Das eheliche Unvermögen enthält nur dann einen Scheidungsgrund, wenn solches während der Ehe durch die Schuld des einen Ehegatten entstanden ist (c. 25 Caus. 32 qu. 7; J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 c. 42; Schott, Ehe-R. § 81; Strippelm. § 96). Klägerin hat in der Klage eine desfallsige Behauptung nicht aufgestellt und in der Berufungsschrift ausdrücklich hervorgehoben, daß die Scheidungsklage nicht auf ein malum superveniens gestützt sei und nicht habe gestützt werden sollen. Soviel die Ehenichtigkeitsklage anbetrifft, so hat Klägerin, wie aus ihren Vorträgen unzweifelhaft hervorgeht, die zwischen ihr und dem Bekl. geschlossene Verbindung als nichtig nicht angefochten und die Bitte auf Annullation der Ehe nicht gerichtet. Es würde der Klägerin auch diese Klage nur dann zugestanden haben, wenn die angebliche Impotenz des Bekl. schon beim Anfange der Ehe vorhanden und ihr nicht bekannt gewesen wäre (c. 2 X. de frigid. 4. 15; J. H. Böhmer, l. c. § 16. 42; Eichhorn Kirchen-R. Bd. 2 S. 346; Schott, l. c. § 81; Glück, Comm. Bd. 23 S. 152; v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. 6 S. 170; Strippelm. § 96). Die Klägerin hat es unterlassen, das Vorhandensein der Voraussetzungen dieser Klage zu behaupten."

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 17. Juni 1861, J. S. Reiher c. marit. (Br. Zeitschr. XII. S. 214).

II. Bloße Unfruchtbarkeit genügt nicht (Nr. 473—475)[2]), ebensowenig das Zurückbleiben der Menstruation (Nr. 476). Beispiele, wo schon die Unthunlichkeit regelmäßigen und befruchtenden Beischlafs für genügend erachtet ist, in Nr. 477 u. 478[3]); ekelhafter Geruch — Nr. 479[4]). In einem andern Falle wurde der Klägerin die „behauptete Unverhältnißmäßigkeit der Geschlechtstheile" des Mannes zu beweisen auferlegt (Erk. des L. G. v. 28. Febr. 1820, J. S. Gebauer c. marit.).

[2]) S. Glück Comm. Bd. 26 S. 274. — Unfähigkeit zur Kindererzeugung beim Manne als Annullationsgrund anerkannt in der Sächs. Zeitschr. für Rechtspflege. N. F. Bd. 30 S. 410.

[3]) Cf. Seuffert's A. Bd. 23 Nr. 34 (Darmstadt).

[4]) Als Scheidungsgrund verworfen in Seuffert's A. Bd. 23 Nr. 145 (Darmstadt); als Nichtigkeitsgrund zugelassen in der Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 31 S. 427.

473.

„Der von der Unfruchtbarkeit hergenommene Klaggrund (in reconv.) ist völlig unhaltbar, da der Bekl. hierbei bloß auf den in rechtlicher Hinsicht gleichgiltigen Umstand wegen nicht erfolgter Schwangerschaft zurückgeht und nicht zu behaupten vermag, daß die Klägerin nach ihrer körperlichen Beschaffenheit zur Vollziehung des Beischlafs untüchtig sei."

Erk. d. L. G. v. 12. März 1816, J. S. Wolff c. marit., w. Sävitien; bestät. durch Rej. der Appell.-Comm. v. 31. Mai 1816.

474.

„Nicht die Unfruchtbarkeit einer Ehefrau, sondern nur eine bereits vor der Ehe entstandene Unfähigkeit zur ehelichen Beiwohnung kann die Nichtigkeit der Ehe zur Folge haben."

Decr. des L. G. v. 11. Jan. 1819, J. S. Fuhrmann c. uxor.

475.

„Die behauptete Unfruchtbarkeit der Widerbekl. macht überall keinen giltigen Ehescheidungsgrund aus, obgleich dieselbe vielleicht, wenn eine, jedoch nicht einmal behauptete, Unfähigkeit zum Beischlafe hinzu kommen sollte, als Ehehinderniß von rechtlichen Folgen sein könnte (Strippelm. S. 97. 388 ff.)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 30. Sept. 1857, J. S. Pfeiffer c. marit.

476.

„Die bei der Klage zum Grunde gelegte Impotenz der Bekl. kann aus der seither zurückgebliebenen Menstruation nicht hergeleitet werden, indem dergl. Kränklichkeit, wenn solche auch die Befruchtung erschweren und, wie doch anzunehmen, durch Kurmittel nicht gehoben werden könnte, dennoch der ehelichen Gemeinschaft und dem sonstigen Zwecke der Ehe an sich nicht hinderlich ist, auch der Bekl. ein betrüglicher Rückhalt nicht zur Last fällt, wenn sie davon dem Kläger vor der Heirath keine Eröffnung gemacht habe.

Erk. des L. G. v. 17. April 1818, J. S. Röver c. uxor.

477.

In der unter der vorigen Nr. abgedruckten Entscheidung wurde weiter gesagt: „Insofern dagegen eine fehlerhafte Beschaffenheit der Geschlechtstheile der Bekl. die regelmäßige Vollziehung des Beischlafs mit dem Kläger unthunlich macht, würde derselbe auf Trennung der Ehe aus Gründen der Nichtigkeit anzutragen befugt sein", und der Beweis auferlegt: „daß die Bekl. wegen fehlerhafter Beschaffenheit ihrer Geschlechtstheile ihm die eheliche Pflicht zu leisten unvermögend sei." —

Nach stattgehabter Beweisführung wurde schließlich erkannt: „Da aus dem nach vorgewesener Besichtigung von Kunstverständigen eingebrachten Gutachten sich ergiebt, daß nach der innern Beschaffenheit der Geschlechtstheile der Bekl. die eheliche Gemeinschaft unter den Parteien zwar nicht ganz unthunlich gemacht, dennoch in dem Maße erschwert wird, daß kein

regelmäßiger und befruchtender Beischlaf stattfinden kann, die obwaltenden Hindernisse auch nach dem Urtheile der Kunstverständigen nicht gehoben werden können; der Kläger nunmehr, auf den Zweck der Ehe gesehen, die Scheidung zu verlangen wohl befugt ist..., so wird die unter den Parteien seit dem J. 1814 bestandene Ehe hiemit als nichtig aufgehoben."

Erk. des L. G. v. 22. Decbr. 1818.

478.

J. S. Michaelis c. uxor., w. Ehescheidung war vom L. G. am 4. Decbr. 1818 erkannt:

„daß, da der Kläger den Grund seiner Klage in dem absoluten Unvermögen der Bekl. zur ehelichen Beiwohnung gesetzt hat; dieser Grund zwar auch von der Letztern als richtig zugestanden worden, welches Geständniß jedoch insbesondere bei der großen Abneigung, welche auch die Bekl. gegen die Fortsetzung der Ehe ihrerseits zu erkennen gegeben hat, zum alleinigen Beweise nicht genügen kann; Kläger annoch binnen 4 Wochen besser als geschehen: daß die Bekl. zu der ehelichen Beiwohnung absolut unfähig sei, darzuthun habe."

Das von den Sachverständigen abgegebene Gutachten lautete im Schlußresultate:

„1. Es scheint uns keinem Zweifel unterworfen, daß ein geliebter und liebender Mann, mit schonenden, nicht zu starken und stürmischen, aber auch nicht mit zu schwachen oder zu früh erlöschenden Geschlechtsreizen und mäßig starkem Geschlechtsgliede seinen Zweck erlangen und hier den Beischlaf, im physischen Betracht, auszuüben im Stande sein werde...

2. Wir müssen annehmen, daß im vorliegenden Falle nur eine relative Unmöglichkeit, den Beischlaf zu erleiden, stattfinde, indem der Körper dieser Frau zwar höchst zart und schwächlich, doch im Allgemeinen regelmäßig gebildet ist... Außer den eben sub 1 angegebenen Bedingungen läßt sich nun aber die Möglichkeit in diesem Falle nicht behaupten, da einige dieser Bedingungen gänzlich wegfallen (Mangel der Zuneigung; Widerwillen gegen die eheliche Beiwohnung; Schmerzen bei den Versuchen dazu; Erkrankung in Folge derselben, die beim Aufgeben derselben wieder verschwunden sei). Zu dem giebt es Fälle, wo die Reizbarkeit (Sensibilität) einer Frau so sehr gesteigert ist, daß ihr der Beischlaf nicht nur unangenehm und schmerzhaft ist, sondern daß er ihr auch schmerzhafte, krankhafte Zusammenziehungen der Scheide (vagina), vielleicht gar allgemeine Convulsionen, Epilepsie, Ohnmachten und Anfälle vom Schlagflusse zuziehet. Wenn man nun annimmt, daß die Angaben des Mannes in der Klage und die Aussagen der Frau Wahrheiten sind, so muß der Grund hiervon allein in dem psychischen Zustande dieser Frau oder in einem wirklich bestehenden Mißverhältnisse beider Theile gegen einander aufgesucht und angenommen werden, da man die Gefühle eines Menschen nicht untersuchen kann. Es ist daher auch höchst wahrscheinlich, daß Erziehung, Lebensart und Beschäftigung sehr großen Einfluß auf die Constitution dieser Person gehabt haben, indem ihr Körper höchst zart und schwächlich ausgebildet wurde, und woraus die höchste Empfindlichkeit des Nervensystems hervorgeht. So ist

die Malerkunst die Lieblings-Beschäftigung dieser Frau, und wie sehr die körperliche Ausbildung durch eine hierzu nöthige Phantasie zurückbleiben, die Sensibilität aber erhöhet werden konnte, bedarf nicht weiter erwähnt zu werden. Ebenso können nun auch die von Seiten des Mannes so häufig gemachten und fehlgeschlagenen Versuche zur Erfüllung der ehelichen Pflicht, wodurch eine partielle Reizung des Genitalsystems und eine allgemeine Ueberspannung der Sensibilität, während der elf Monate ihres Zusammenseins, hervorgerufen und unterhalten wurde, mit der natürlichen Abneigung gegen den Beischlaf das vielleicht ohnehin schon lockere Liebesband völlig zerstört haben.

Rücksichtlich der bestehenden Verhältnisse und in Erwägung aller dieser Gründe möchte daher eine Wiedervereinigung dieser Frau mit ihrem Manne die schlechtesten Folgen haben."

Das L. G. sprach darauf im Erk. v. 18. Juni 1819 die Nichtigkeit der Ehe aus:

„da nach dem producirten Gutachten der Sachverständigen die Möglichkeit der ehelichen Beiwohnung nur an gewisse Bedingungen geknüpft worden, deren Nichtexistenz jedoch aus dem übrigen Inhalte der Acten hinlänglich hervorgeht, mithin die zum Beweise verstellte absolute Unmöglichkeit für diese Ehe als dargethan erscheint, auch den Umständen nach angenommen werden muß, daß solche bei Eingehung der Ehe stattgefunden habe, und derselben nicht abgeholfen werden könne, woraus die Nichtigkeit der Ehe zwischen den Parteien folgt."

479.

„Der von Seiten des Bekl. und Widerklägers seiner Reconvention zum Grunde gelegte Thatumstand, daß seine Gegnerin schon vor Eingehung der gegenwärtigen Ehe einen durch ärztliche Mittel nicht zu vertreibenden, dergestalt Ekel erregenden üblen Geruch aus dem Munde und den Seiten verbreitet habe, daß ihm die Vollziehung des Beischlafs dadurch unthunlich gemacht sei, erscheint insofern allerdings von Erheblichkeit, als dadurch ihrerseits der Zweck der Ehe auf gleiche Weise, als durch eine physische Unfähigkeit vereitelt werden, und eine Nichtigkeit der Ehe ebenmäßig begründet werden würde."

Erk. des L. G. v. 29. Sept. 1820, J. S. Schulze c. marit.

III. Dieser Nichtigkeitsgrund wird durch die Einrede der Verjährung nicht getroffen.[5])

480.

„Der Nichtigkeitsklage auf Grund der Impotenz steht die ihr event. entgegengesetzte Einrede der Präscription nicht entgegen. Zwar haben verschiedene Rechtslehrer diese aus dem c. 1 X. de frigidis (4. 15) zu vertheidigen gesucht; allein diese Meinung beruht auf einer unrichtigen Erklärung dieses Textes, indem es nach dem c. 6 X. eod. feststeht, daß die Klage zu jeder Zeit als zulässig erscheint."

Erk. des O. A. G. v. 24. Novbr. 1818, J. S. Meyer c. marit.

[5]) Cf. Matthiae, C. L. I. 272.

IV. Ist Eidesantrag über die Unfähigkeit zur Zeugung ein zulässiges Beweismittel?

481.

„Die Fähigkeit oder Unfähigkeit zur Zeugung ist nur aus thatsächlichen Erscheinungen zu schließen; der Schiedseid findet aber seinem Wesen nach lediglich statt, um, einem Zeugnisse gleich, die historische Wahrheit einer Thatsache außer Zweifel zu setzen, und erscheint daher der Eidesantrag über die aus solchen Thatsachen, als den Prämissen, abzuleitenden Folgerungen unzulässig."

Rej. des L. G. v. 18. Juli 1833, J. S. Beddies c. marit.

482.

In einer Proceßsache über Nichtigkeit der Ehe wegen Unvermögens des Mannes war der durch Zeugen versuchte Beweis, daß der Bekl. schon zur Zeit der Ehe zum Beischlafe unvermögend gewesen sei, für verfehlt erkannt. Die nachträgliche Eidesdelation über diesen Punkt wurde zugelassen, und die Klage definitiv zurückgewiesen, nachdem der Bekl. beschworen hatte: daß er nicht schon zur Zeit der geschlossenen Ehe zur Leistung der ehelichen Pflicht unvermögend gewesen sei."

Erk. des L. G. v. 26. Jan. 1821, J. S. Meyer c. marit.

V. Impotenz ist selbst bei Ehen, welche unter der vorübergehenden Herrschaft des Code Napol. geschlossen waren, als Nichtigkeitsgrund anerkannt.

483.

Das L. G. hatte die auf die bereits vor Eingehung der Ehe vorhanden gewesene Impotenz des Mannes gestützte Nichtigkeits-Klage verworfen, weil die Ehe unter der Herrschaft des Französischen Gesetzbuchs (1810) geschlossen, aus den Discussionen zum Code Napol. und den bewährtesten Schriftstellern über denselben aber hervorgehe, daß der Irrthum in der Person (Art. 180 u. 146) auf physische Eigenschaften nicht ausgedehnt werden könne. Das O. A. G. reformirte aber. Nachdem die Frage, ob nach dem Code Napol. eine Ehetrennung wegen Impotenz statthaft sei, als „nicht unzweifelhaft" bezeichnet ist, wird in den E. G. so fortgefahren:

„Es wird jedoch der Klageantrag durch minder bestrittene Rechtsgrundsätze gerechtfertigt; sie liegen zunächst in dem öffentlichen Rechte, in dem Wesen der ehelichen Verbindung und deren nächstem Zwecke, welcher bei der Unfähigkeit, die eheliche Pflicht zu leisten, nicht erreicht wird. Diese Basis hat auch selbst die römisch-katholische Kirche nicht verkennen können, indem das Kanon. Recht eine solche Ehe als nichtig aufhebt und nur bestehen läßt, wenn die Gerichte nicht in Anspruch genommen werden. Nach den Grundsätzen dieses Rechts ist aber auch dieser Rechtsstreit um so mehr zu beurtheilen, als dabei der status familiae mit in Betracht kommt, auf dessen rechtliche Würdigung die Veränderung der Legislation einwirkt,

überdem aber auch dabei zu berücksichtigen ist, daß nicht alle Verordnungen des Code Napol. bei der Lehre von der Ehe habe beibehalten werden können, daß folglich diese Gesetzgebung in ihrem vollen Umfange als die Quelle der rechtlichen Entscheidung in Ehesachen nicht mehr besteht."

Erk. des O. A. G. v. 24. Nov. 1818, J. S. Meyer c. marit.

§ 34.
Mangelnde Virginität.

Schott, Ehe-R. § 89 Note 3. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 120. 303. — Glück, Comm. Bd. 22 S. 432 ff. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 354. — Walter, Kirchen-R. § 305 II. — Richter, Kirchen-R. § 252. — Strippelm. § 94 S. 383 ff. — Seuffert's A. Bd. 6 Nr. 210; Bd. 10 Nr. 175 (Wiesbaden); Bd. 7 Nr. 191 (Celle); Bd. 6 Nr. 211 (Erlangen für Jena); Bd. 12 Nr. 36 (Kiel); Bd. 13 Nr. 33 (Oldenburg); Bd. 17 Nr. 249 (Rostock); Bd. 21 Nr. 58; Bd. 24 Nr. 39 (Darmstadt) — Flach, Entscheid. des O. A. G. zu Wiesbaden Th. 2 S. 109 ff. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 19 S. 433 (Verheimlichung der Schwangerschaft ist auch dann Nichtigkeitsgrund, wenn der Ehemann gewußt hat, daß die Frau früher schon außerehelich geboren hatte); Bd. 31 S. 424 (wenn dem Manne bekannt war, daß die Frau außerehelich ein Kind geboren hatte, so genügt der Umstand, daß ihm die Existenz eines zweiten außerehelichen Kindes derselben verschwiegen war, zur Begründung der Nichtigkeitsklage nicht).

I. Die Frage, ob schon der bloße Concubitus mit einem Dritten vor der Ehe zur Nichtigkeitserklärung derselben genüge, und nicht vielmehr Schwängerung durch einen Dritten erfordert werde (Strippelm. S. 383 f.) — immer vorausgesetzt, daß diese Umstände bei Eingehung der Ehe dem Manne unbekannt gewesen — wird von der hiesigen Praxis bejaht (Nr. 484—488. 491), wenngleich sich einmal der Ausspruch findet, daß es quaestio facti sei, ob die Jungfrauschaft der Braut conditio tacita bei der Eheschließung gewesen sei (Nr. 489). Eine nicht so strenge Auffassung findet sich ein anderes Mal hinsichtlich einer Wittwe (Nr. 494). Ein anderes Erk. verlangt zur Substantiirung des Nichtigkeitsgrundes die Angabe des Beischläfers (Nr. 490).

II. Voraussetzung der Klage ist die Unbekanntschaft des Mannes mit dem betreffenden Zustande der Braut bei Eingehung der Ehe (Nr. 487. 488; § 21 Nr. 324; § 32 Nr. 468). Doch ist dieselbe regelmäßig vorauszusetzen, so daß sie der Kläger nicht besonders nachzuweisen braucht (Nr. 488) [1]). Dieser Irrthum wird aber, weil unentschuldbar, nicht be-

[1]) Ebenso Römer, Sammlung (Lübeck) III. S. 157. — Frankf. Sammlung II. S. 227.

rücksichtigt, wenn der klagende Theil selbst vor der Ehe mit der nachherigen Ehefrau concumbirt hat — Nr. 491; vgl. aber Nr. 485 [2]).

III. Der fr. Mangel ist heilbar durch Condonation, insbesondere auch durch Beischlafsvollziehung (Nr. 485. 492; cf. § 35 Nr. 503).

IV. Mangelnde Virginität, gefolgert aus zu früher Geburt eines Kindes. Hier tritt die Rechtspräsumtion pater est quem nuptiae demonstrant ein [3]).

1. Da sie bei einer Geburt innerhalb der 6 ersten Monate der Ehe ausgeschlossen ist, so genügt diese Thatsache zur Begründung der Nichtigkeitsklage (Nr. 493) [4]). (In solchen Fällen werden auch Alimentenklagen der Ehefrauen gegen Dritte zugelassen, ohne daß der Beweis der Unmöglichkeit der Erzeugung durch den Mann verlangt wird: s. z. B. Erk. des L. G. v. 10. Dec. 1832, J. S. Kumlehn ux. c. Klingenberg, w. Alimente; desgl. v. 4. Juni 1840, J. S. Fuhrmann c. Wröger).

2. Bei einer Geburt nach dem Ablauf des 6. Monats der Ehe gilt jene Präsumtion in dem Umfange, daß auf die individuelle Beschaffenheit (völlige Reife, Ausgetragenheit) des Kindes nichts ankommt. Dieser Satz, welcher hinsichtlich der Paternität ehelicher Kinder stets anerkannt war (hinsichtlich unehelicher Kinder ist er langjähriger Praxis der Gerichte entgegen erst seit 1860 vom höchsten Gerichtshofe zur Geltung gebracht), findet auch Anwendung, wenn aus der Reife des Kindes die vor der Ehe stattgehabte Schwängerung der Frau und damit ein Nichtigkeitsgrund gefolgert werden soll (Nr. 494. 495) [5]).

3. Es versteht sich, daß auch in solchen Fällen die Präsumtion der Wahrheit, nämlich der Unmöglichkeit der Erzeugung durch den Ehemann, weichen muß. So wird denn auch der Beweis, daß die Bekl. bei Eingehung der Ehe (von einem Dritten) bereits schwanger gewesen, zugelassen (Nr. 490. 496); doch findet hierüber Eidesdelation nicht statt (Nr. 497) [6]).

484.

„Wenn Klägerin während ihres Brautstandes mit anderen Mannspersonen in Unehren zugehalten haben sollte, so hat dieselbe, indem sie die dem Bekl. als Braut schuldige Treue verletzt, sich gegen denselben eines Betruges schuldig gemacht und würde ohnehin wegen des ihr angeschuldigten unerlaubten Umgangs mit anderen Mannspersonen für eine in Ansehung ihres Lebenswandels unbescholtene Person nicht zu achten sein. Unter

[2]) Vgl. Römer a. a. O. S. 158. — Frankf. Sammlung a. a. O. S. 228.
[3]) Ueber diese von der hiesigen Praxis streng zur Anwendung gebrachte Rechtsregel überhaupt können hier nur Andeutungen gegeben werden. Vgl. auch oben § 1 unter VII. u. Strippelm. S. 385.
[4]) Vgl. Ackermann, Rechtssätze (Dresden) V. S. 18 ff.
[5]) Vgl. Seuffert's A. Bd. 6 Nr. 210 a. E. (Wiesbaden).
[6]) Ebenso Ackermann, Rechtssätze (Dresden) N. F. Bd. 3 S. 31.

diesen Umständen ist aber anzunehmen, daß der Bekl., wenn er die gedachte Untreue und den unmoralischen Lebenswandel der Klägerin gewußt hätte, seine Einwilligung in die Ehe nicht gegeben haben würde. Ein jeder Vertrag aber, insbesondere ein Ehevertrag, bei dem ein Irrthum oder Betrug in solchen Punkten, die als stillschweigende Bedingung der dazu gegebenen Einwilligung vorauszusetzen sind, zum Grunde liegt, bei dem es also an einem wesentlichen Erfordernisse ermangelt, kann als nichtig aufgehoben werden (Schott, Ehe=R. § 89. 90)."

Erk. des L. G. v. 10. April 1815, J. S. Heine c. marit.

485.

„Bekl. hat eingestanden, vor ihrer Verheirathung mit einer andern Mannsperson in Unehren zugehalten zu haben und geschwängert worden zu sein. Ein unbescholtener Lebenswandel der Bekl. in Rücksicht ihres Umgangs mit Mannspersonen ist aber als stillschweigende Bedingung des eingegangenen Ehecontracts anzunehmen, und bei dem Mangel dieser Bedingung die Ehe als nichtig zu betrachten. Auch ist die Bekl. schuldig, dem Kläger die ihm durch Eingehung der Ehe mit derselben veranlaßten Schäden und Kosten zu erstatten. Jedoch sind dagegen noch nachfolgende Behauptungen der Bekl. zu berücksichtigen: 1) daß Kläger, ehe er sie geheirathet, gewußt habe, daß sie mit einer andern Mannsperson in Unehren zugehalten habe, und 2) daß derselbe, nachdem er ihren eben gedachten Umgang erfahren, ihr gleichwohl während der Ehe beigewohnt habe."

Erk. des L. G. v. 4. Dec. 1815, J. S. Kothe c. uxor.

Die Bekl. gravaminirte, weil sie bei Eingehung der Ehe bereits im 6. oder 7. Monat schwanger gewesen, der Kläger daher sofort bei der ersten Beiwohnung diesen Zustand habe bemerken müssen, um so mehr als er mit seiner ersten Frau Kinder gezeugt habe, dennoch aber über 6 Wochen lang die Ehe mit ihr fortgesetzt habe; die Beschwerde wurde indeß durch Rej. desselben Gerichts v. 23. Jan. 1816 verworfen: „weil im vorliegenden Falle es nicht darauf, ob zur Zeit der Verheirathung der Parteien mit einander die Schwangerschaft der Bekl. nach medicinischen Grundsätzen von einem Kunstverständigen erkannt werden können und müssen, sondern nur auf die Meinung ankommen kann, welche Kläger in dieser Beziehung über den Zustand seiner Ehefrau während des Zusammenlebens mit ihr wirklich gefaßt hat, auch sonst die E. G. der sent. a qua nicht elidirt worden."

486.

J. S. Heine c. marit. wurde die Ehe als nichtig aufgehoben: „da die Wiederbeklagte eingestanden hat, mit dem Holzhauer H., ehe sie den Widerkläger geheirathet, im vertrauten Umgange gelebt und solches diesem verschwiegen zu haben, besagtes Geständniß aber durch die Aussage der abgehörten zwei Zeugen in dem Maße unterstützt wird, daß der Verdacht einer Collusion beider Theile in Ansehung des gedachten Geständnisses hinwegfällt."

Erk. des L. G. v. 23. Jan. 1821, J. S. Heine c. marit.

487.

„Wenn auch der Mangel der Virginität, welche der Mann erst nach geschlossener Ehe entdeckt, ein Klagrecht zur Aufhebung der Ehe gewährt, so finden doch die desfallsigen gesetzlichen Bestimmungen nach dem Thatbestande bei der Entscheidung dieser Sache keine Anwendung, wenn der Bekl. vor dem vor geschlossener Ehe vollzogenen ersten Beischlafe davon Wissenschaft gehabt hat."

Erk. des O. A. G. v. 10. Nov. 1829, J. S. Gahre c. uxor.

488.

„Die in c. un. § 5 i. f. Caus. 29 qu. 1 u. c. 25 X. de jurejur. 2. 24 enthaltene Ansicht des Kanon. Rechts, daß der Irrthum über die Jungfrauschaft der Braut keinen Annullationsgrund der Ehe abgebe, wird von der Mehrzahl der protestant. Kirchenrechtslehrer (Bruckneri, Decis. jur. matr. c. 20 de divort. propt. error. virg.; Böhmer, J. E. P. Tom. 3. IV, 5 § 2; Noodt, Comm. ad Dig. 23, 2 § Testium (Opp. T. II. p. 489); Schott, Ehe-R. (1786) § 89 Note 3; Walter, Kirchen-R. (1822) § 193 Note a; Richter, Kirchen-R. Buch 5 Cap. 4 § 252 Note 4—7; Glück, Comm. Bd. 22 S. 433 ff.) als dem Wesen der Ehe nicht entsprechend mit Recht verworfen, indem nicht geleugnet werden kann, daß die verlorene jungfräuliche Ehre einen Mangel der Person in sich schließt, dessen gekanntes Vorhandensein dem zur Ehe schreitenden Manne nicht allein nach individuellen Verhältnissen und Neigungen, sondern voraussetzlich ganz allgemein von der Eingehung der Ehe würde abgehalten haben. Zwar giebt sodann ferner nicht der Umstand allein, daß die Bekl. bei Abschließung der Ehe keine Jungfrau mehr war, als vielmehr der Irrthum des Klägers hierüber, den Klaggrund ab; doch ist für diesen Irrthum deshalb zu präsumiren, weil die Jungfrauschaft bei jedem, noch nicht verheirathet gewesenen Frauenzimmer mit Recht als eine sich von selbst verstehende Eigenschaft vorausgesetzt werden darf und muß, mithin dem Kläger nicht noch darüber, daß er seine Ehefrau bei Schließung der Ehe wirklich für eine Jungfrau gehalten habe, der Beweis auferlegt werden kann."

Rej. des O. L. G. v. 23. Aug. 1843, J. S. Kiehne c. uxor.

489.

„Nach Kanon. Rechte giebt zwar der Mangel der Jungfrauschaft dem davon ununterrichteten Freier nicht die Befugniß, auf Annullirung der Ehe anzutragen; jedoch wird von vielen Rechtslehrern ein Anderes bei Protestanten behauptet (Glück, Comm. Bd. 22 S. 437—439) und die Nichtigkeit der Ehe in einen defectum conditionis tacitae gesetzt; wie denn, wenn die Jungfrauschaft conditio expressa war, selbst bei Katholiken der dolus der Frau den Mann berechtigt, darauf zu dringen, daß die Ehe für nichtig erklärt werde (Glück a. a. O. S. 437). Es muß indessen bei den nicht selten mit Geschwächten geschehenden Verheirathungen nach den jedesmaligen Umständen beurtheilt werden, ob eine solche conditio

tacita der Eingehung der Ehe zum Grunde gelegen habe, welches dann nicht angenommen werden kann, wenn der Mann selbst vor der Ehe den Beischlaf mit der Frau vollzogen oder, wie Kläger von sich behauptet, nachdem er von seiner Ehefrau mit der Lustseuche inficirt worden, sich noch mehrere Male einer gleichen Ansteckung durch jene ausgesetzt hat. Anders würde sich jedoch der Fall gestalten, wenn, wie Kläger im Libelle behauptet, die Bekl. vor Eingehung der Ehe ihm vorgespiegelt habe, sie sei, bis Kläger ihr beigewohnt, noch Jungfrau gewesen; weshalb demselben Beweis dieses angeblichen Betrugs, als Klagfundaments, und der Bekl. dagegen der Einredenbeweis der vor der Ehe erhaltenen Kenntniß, alternativ mit dem der Condonation, nachgelassen werden muß" . . .

Erk. des L. G. v. 28. April 1829, J. S. Müller c. uxor.

490.

„Die unter den Rechtslehrern streitige Frage, ob der alleinige Mangel der Virginität nach protestant. Kirchenrechte einen Grund zur Annullation der Ehe darbiete, kann in dem vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da Kläger den Antrag auf letztere nicht hierauf, sondern ausdrücklich auf den Umstand gestützt hat, daß die Bekl. zur Zeit der Verheirathung bereits von einem Dritten schwanger gewesen, auch damals von diesem Zustande Kenntniß gehabt und solchen dem Kläger verschwiegen habe. Allein selbst wenn es die Absicht gewesen sein sollte, durch diese Behauptung zugleich auf den Virginitätsmangel Bezug zu nehmen, so würde die Klage wegen des letztern, selbst abgesehen von ihrer rechtlichen Begründung, jedenfalls als nicht substantiirt in a. M. verworfen werden müssen, da Niemand von dem Kläger bezeichnet worden ist, mit welchem, außer mit ihm selbst, die Bekl. vor Eingehung der Ehe den Beischlaf vollzogen habe.

War die Bekl. zur Zeit der Schließung der Ehe bereits von einem Dritten schwanger und hat sie den Kläger, was von ihr nicht behauptet worden, von diesem Zustande Kenntniß nicht gegeben, so ist derselbe, weil dadurch das Wesen der Ehe in ihrer sittlichen Bedeutung unmittelbar gefährdet werden würde, auf Grund eines wesentlichen Irrthums die Gültigkeit der Ehe anzufechten unzweifelhaft befugt (J. H. Böhmer, J. E. P. Tom. III. Lib. 4 tit. 5 § 2; Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 354; Richter, Kirchen-R. § 252)" . . . .

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 3. Juni 1859, J. S. Bäthge c. uxor. (Br. Zeitschr. VI. S. 117).

491.

W. verlangte klagend Annullation seiner Ehe, weil seine Ehefrau, wie er jetzt erst erfahren, vor der Ehe mit anderen Männern, namentlich mit H. concumbirt habe. Die Bekl. erklärte, daß sie vor der Ehe mit dem Kläger und noch früher allerdings auch mit ihrem frühern Bräutigam H. den Beischlaf vollzogen habe, daß sie indessen den Kläger hiervon vor Eingehung der Ehe in Kenntniß gesetzt, auch daß Kläger, nachdem sie ihm solches offenbart, ihr wieder ehelich beigewohnt habe. Kläger gestand den eigenen vorehelichen Beischlaf mit der Bekl. zu, leugnete aber die beiden

letzteren Einreden unter Annahme des zugeschobenen Eides. In 2. Instanz wurde die Klage in der E. zurückgewiesen:

„daß zwar die meisten protestant. Kirchenlehrer den Irrthum über das Vorhandensein der Jungfrauschaft als einen triftigen Grund zur Aufhebung der Ehe zulassen, daß aber der Kläger auf einen solchen Irrthum um deswillen sich nicht berufen kann, weil er selbst vor Eingehung der Ehe sich mit der Bekl. fleischlich vermischt hat."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 24. Sept. 1863, J. S. Willecke c. uxor.; in der Revis.-Instanz bestät. durch Erk. des I. Senats v. 1. Dec. 1863 aus folgenden Gründen:

„Das protestant. Kirchenrecht weicht nach einer zwar sehr verbreiteten, jedoch keineswegs unbestrittenen Doctrin und Praxis von der katholischen Lehre über den Einfluß des Irrthums auf Eheschließung darin ab, daß es nicht bloß den Irrthum in Betreff der Identität und des freien Standes der Person — errorem personae et conditionis —, sondern auch in Betreff wesentlicher persönlicher Eigenschaften, insbesondere der Virginität der Frau — errorem qualitatis (cf. c. un. § 2 Caus. 29 qu. 1) — als Impediment des ehelichen Consenses betrachtet und als Annullationsgrund zuläßt (vgl. J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 5 § 2; Gönner, Rechtsf. Bd. 3 S. 21—23; Glück, Comm. Bd. 22 S. 437 ff.; Richter, Kirchen-R. IV. A. § 252 S. 518; Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 352; v. Savigny, System Bd. 3 § 362 Note h; Strippelm. § 94 S. 383. 384). Unter allen Umständen versteht es sich aber von selbst, daß der den Klaggrund bildende Irrthum erweislich und entschuldbar, probalilis, justus, sein muß (l. 11 § 10 D. de interrog. 11. 1; l. 25 D. de probat. 22. 3; l. 3 § 1; l. 6; l. 9 § 2 D. de jur. et f. ignor. 22. 6; l. 42 D. de R. J. 50. 17).

Da Kläger die Anticipation des Beischlafs mit der Bekl. zugestanden hat, so kann von einem Irrthume desselben zur Zeit der am 30. März 1862 erfolgten priesterlichen Trauung die Rede nicht sein, indem er damals wußte, daß die Bekl. ihre jungfräuliche Integrität nicht mehr besaß. Insofern man aber annimmt, daß es auf den Zustand der Reinheit von fremder männlicher Berührung ankomme, würde es sich um den behaupteten Irrthum des Klägers zur Zeit des anticipirten Beischlafs handeln. Sowie einerseits zugegeben werden muß, daß der Kläger, wenn er seine berechtigte Voraussetzung, seine Braut als Jungfrau zu erfinden, getäuscht sah, befugt gewesen wäre, das Verlöbniß mit ihr wieder aufzuheben, so unzweifelhaft ist es andrerseits, daß der etwaige Irrthum des Klägers durch jenen Act entweder zerstört werden mußte, oder, wenn er fortdauerte, als ein unentschuldbarer erscheint, da Kläger Gründe für diese Fortdauer überall nicht angeführt hat (Puchta, Vorles. Bd. 1 § 57 a. E.) [7]).

[7]) Derselbe Grundsatz wurde bei Gelegenheit der Beurtheilung eines ähnlichen Verhältnisses ausgesprochen. S. focht einen mit dem Vater der von ihm Verführten abgeschlossenen Vergleich über Alimente, Defloration ꝛc. u. A. deshalb an, weil derselbe unter der Voraussetzung abgeschlossen sei, daß die Tochter des Bekl. eine virgo intacta sei, was sich als unbegründet ergeben habe. Die Berufung auf diesen Irrthum wurde aber, neben anderen Gründen, auch deshalb verworfen, weil ein solcher unentschuldbar sei. Hierüber heißt es in den Motiven der 2. (letzten) Instanz: „Jedenfalls würde aber ein solcher Irrthum des Klägers ein von ihm gröblicher

Hiernach ist die Forderung des Klägers, seine im einjährigen Beisammenleben bethätigte Ehe auf Grund jenes angeblichen Irrthums über die Virginität zu annulliren, vom Appellationsrichter mit Recht verworfen worden."

(Br. Zeitschr. XI. S. 151 f.; Seuffert's A. Bd. 18 Nr. 144.)

492.

„Wenn der Kläger vor der von ihm erhobenen Ehescheidungsklage davon Wissenschaft gehabt hat, daß die Bekl. vor ihrer ehelichen Verbindung mit ihm Mutter gewesen, und nach dieser Zeit mit ihr ehelich zugehalten hat, so liegt hierin eine Condonation, welche den Grund der Ehescheidungsklage entkräftet."

Erk. des O. A. G. v. 10. Nov. 1829, J. S. Gahre c. uxor.

493.

... „Wie nun das nach den producirten Scheinen bewiesene noch nicht 6monatige Alter des Kindes die Vermuthung, daß solches während der Ehe gezeugt worden, ausschließt, und dann beim Mangel aller Einreden der Klaggrund: daß gedachtes Kind nicht vom Kläger, sondern von einem Andern vor der mit der Bekl. vollzogenen Ehe erzeugt worden, dargethan ist: so wird die zwischen dem Kläger und der Bekl. bisher bestandene Ehe als nichtig aufgehoben und hiermit gänzlich getrennt, auch Kläger hierdurch berechtigt, bei der Behörde wegen des auf seinen Namen in das Kirchenregister eingeschriebenen Kindes auf die vorschriftsmäßige Abänderung desselben anzutragen" ...

Erk. des L. G. v. 13. Jan. 1820, J. S. Fricke c. uxor., w. Nichtigkeit der Ehe.

494.

„Weil Kläger zur Begründung des seiner Klage untergelegten Irrthums sich allein auf die frühzeitige Geburt des von der Bekl. geborenen Kindes bezieht, solche aber im 8. Monate der Ehe, und also zu einer Zeit stattgefunden hat, wo bekannten Gesetzen gemäß für die eheliche Geburt eine Rechtsvermuthung, und zwar ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Vollständigkeit des Kindes, eintritt ... so ist Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen."

Weise verschuldeter gewesen sein, da es seine Sache gewesen, sich vor dem Vergleiche über die Integrität der Therese V. zu der betr. Zeit zu vergewissern, wozu er darin eine dringende Aufforderung finden mußte, daß der Schaffner W. ihn auf die Leichtfertigkeit der Therese V. aufmerksam gemacht hatte, und daß dieselbe sich ihm, ohne daß er ihre Bekanntschaft früher gemacht, überließ. Abgesehen davon, daß der Irrthum auf Seiten des Klägers deshalb eben nicht glaublich ist, weil der Kläger bei der mit der Therese V. getriebenen geschlechtlichen Ausschweifung vollkommen Gelegenheit hatte, sich hinsichtlich ihrer Unbeflecktheit zu vergewissern, kann ein so grober Irrthum dem Kläger überall nicht zu Statten kommen, insbesondere aber nicht als geeignet erachtet werden, den fr. Vergleich zu vernichten (l. 11 § 11 D. de interrog. in jure 11. 1; l. 9 § 2 D. de jur. et f. ignor. 22. 6; Riechelmann, Irrthum bei Verträgen § 6; v. Savigny, System Bd. 3 S. 333)."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 12. Dec. 1860, J. S. Schaper c. Volkland, w. Forderung (Br. Zeitschr. XI. S. 150).

Erk. des L. G. v. 5. April 1816, J. S. Gieseler c. uxor. Die an die Appell.=Comm. verfolgte Appellation wurde am 14. Juni ejusd. abgeschlagen:

„weil die E. G. des judicii a quo nicht elidirt sind, bei der gesetzlichen Präsumtion also, welche für die eheliche Geburt des Kindes obwaltet, Kläger mit dem Beweise, daß das Kind völlig ausgetragen, also während der zwischen ihm und der Bekl. bestandenen Ehe nicht erzeugt sein könne, nicht zu lassen, hiernächst auch unter dieser Voraussetzung der Beweis, daß die Bekl. vor der mit ihm geschlossenen Ehe während ihres Wittwenstandes mit einem Andern concumbirt habe, wenn auch der Kläger diese Thatsache aus ihren Zugeständnissen folgern könnte, nicht dazu genügend ist, die Nichtigkeit der bestandenen Ehe darauf gründen zu können."

495.

„Der Kläger hat zur Begründung seiner Ehe=Annullationsklage ferner behauptet, daß das von der Bekl. am 12. Febr. 1858 geborene Kind zur Zeit seiner Geburt vollständig ausgetragen gewesen sei und dieser seiner physischen Ausbildung zufolge unmöglich aus dem von ihm zuerst am 27. Juni 1857 mit der Bekl. vollzogenen Beischlafe herrühren könne. Er verlangt, zu diesem Beweise gelassen zu werden. — Von der Supposition ausgehend, daß mit der Eingehung der Ehe die Beischlafsvollziehung eintreten werde, stellen die Gesetze (l. 3 § 11 u. 12 D. de suis et legit. hered. 38. 16; l. 12 D. de statu homin. 1. 5) auf Grund einer wissenschaftlichen Autorität den Satz fest, daß ein am 182. Tage oder später nach Eingehung der Ehe und bis zum 300. Tage vor deren Lösung geborenes Kind als eheliches solle betrachtet werden, weil nach Ablauf von 182 Tagen vom Tage des Beischlafs, resp. der Ehevollziehung angerechnet ein partus perfectus geboren werden könne. Zweck dieser Feststellung konnte nur sein, daß im allgemeinen sittlichen Interesse und zur Beseitigung jeder, aus der großen Schwierigkeit eines zuverlässigen Beweises des Anfangspunkts und der Zeitdauer der Schwangerschaft sich ergebenden Rechtsunsicherheit, der Weg einer individuellen Ausmittelung der letztern nach Wahrscheinlichkeitsgründen ganz habe verlassen und von der durch medicinische Erfahrungssätze festgestellten Möglichkeit der Dauer der Schwangerschaft auf deren Wirklichkeit im Einzelfalle geschlossen werden sollen. — Allerdings kann diese Rechtsvermuthung durch Gegenbeweis entkräftet werden; allein dieser kann nur auf Darlegung der Unrichtigkeit der Supposition, von welcher bei deren Aufstellung ausgegangen ist, mithin nur auf die Unmöglichkeit, daß der Ehemann in der angenommenen Conceptionszeit der Ehefrau, sei es wegen Abwesenheit oder Unvermögens zum Beischlafe, beigewohnt haben könne (l. 6 D. de his qui sui vel alieni jur. 1. 6), keineswegs aber darauf gerichtet werden, daß die individuelle Reife des neugeborenen Kindes auf einen andern, hier insbesondere auf einen frühern Zeitpunkt der Erzeugung hindeute (v. Savigny, Syst. Bd. 2 S. 386 ff.; Sintenis, Civil=R. Bd. 3 § 138 S. 91; Göschen, Vorles. Bd. 1 § 42 S. 146; Seuffert, Pand.=R. Bd. 1 § 40 Note 1). Denn nicht nur würde ein solcher Beweis, für dessen Zulässigkeit die einschlagenden Gesetze keinen Anhaltspunkt darbieten, mit

dem angegebenen Zwecke jener Präsumtion im Widerspruche stehen, sondern er würde dahin führen, gerade die Unrichtigkeit desjenigen medicinischen Erfahrungssatzes darzuthun, auf welchen das Gesetz sich stützt, und von dem, als einem feststehenden, es bei Aufstellung der Rechtsvermuthung ausgegangen ist. Derselbe erscheint so unerheblich, als unzulässig, da eine gesetzliche Vorschrift, weil deren verbindende Kraft nicht auf ihrem Grunde, sondern auf der Sanction durch die gesetzgebende Gewalt beruht, nur durch einen neuen gesetzgeberischen Act und nicht schon durch Darlegung der Unrichtigkeit ihres Grundes außer Kraft gesetzt werden kann (l. 3—8 D. de legibus 1. 3; l. 1 § 3 D. de minor. 4. 4; l. 35 D. de R. J. 50. 17; v. Vangerow, Pand. Bd. 1 § 25 Anm. Nr. 2; Seuffert, Pand.-R. Bd. 1 § 16); ohnehin aber würde ein solcher Beweis auch mit dem processualischen Satze in Widerspruch treten, daß der Gegenbeweis bei Rechtsvermuthungen nicht darauf, die Unrichtigkeit derselben in thesi darzulegen, gerichtet werden dürfe (Weber, Verbindl. z. Beweisf. Nr. V. § 11 S. 105 ff.; Schmid, Handb. d. Proc. Bd. 2 § 130 S. 214 Note 12; Seuffert, Rechtswissenschaftl. Abhandl. Nr. V. S. 111 ff.). Allein selbst wenn diese neuerdings von vielen deutschen Gerichtshöfen adoptirte Ansicht der bewährtesten Rechtslehrer über die Wirkung und Folge jener Rechtsvermuthung für die eheliche Geburt (Seuffert's Archiv Bd. 2 Nr. 254; Bd. 8 Nr. 229; Bd. 12 Nr. 36; Schwarze u. Heyne, Unters. prakt. wichtiger Materien S. 285 ff.) nicht sollte gebilligt werden können, so würde doch gerade im vorliegenden Falle der Nachweis der individuellen Reife des Kindes der Bekl. behuf der Ziehung des Schlusses, daß solches aus dem von derselben mit dem Kläger vollzogenen Beischlafe nicht entstanden sein könne, nach den in der sent. a qua enthaltenen, theils aus der Zeitdauer zwischen solchem Beischlafe und der Geburt des Kindes, theils aus der Dürftigkeit des zur Erlangung voller Gewißheit nicht genügenden und also auch zur Entkräftung der Rechtspräsumtion nicht ausreichenden, vom Kläger in Vorschlag gebrachten Beweismaterials entnommenen, völlig zutreffenden Gründen nicht nachgelassen werden dürfen, und schon deshalb die Klage zurückzuweisen sein."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 3. Juni 1859, J. S. Bäthge c. uxor. (Br. Zeitschr. VI. S. 119).

496.

„Wenngleich ein im 7. Monate nach vollzogener Ehe geborenes Kind pro partu legitimo zu halten, auch das von der Bekl. dem Kläger angeblich abgelegte Bekenntniß, daß ihre bald nach der Verheirathung entdeckte Schwangerschaft von ihrem vormaligen Knechte M. herrühre, als genügender Beweis nicht zu betrachten ist, so ist doch Kläger mit dem Beweise, daß die Bekl. zur Zeit der mit ihm abgeschlossenen Ehe sich von einem Andern bereits schwanger befunden habe, nicht zu enthören."

Erk. des L. G. v. 14. Aug. 1821, J. S. Sporleder c. uxor.

497.

In dem oben Nr. 490 befindlichen Erk. wird fortgefahren:

„Um darzuthun, daß die Bekl. bei Schließung des Ehebündnisses bereits von einem Dritten schwanger gewesen sei, hat Kläger der Eideszuschiebung sich bedient . . . . Wenn auch der Ansicht derjenigen Rechtslehrer, welche den deferirten Eid überhaupt in allen Ehescheidungs- und Annullationsprocessen verwerfen (Malblanc, de jurejur. § 46; Schmid, Handb. des Proc. Bd. 2 § 161; Strippelmann, Gerichtseid Bd. 2 S. 105) nicht beigetreten werden kann (Martin, Proc. § 213; Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 2 S. 36; Bd. 12 S. 15; Zeitschr. f. Civil-R. u. Proc. Bd. 11 S. 38; v. Bülow, Abhandl. Bd. 2 S. 248), und wenn auch das Röm. Recht einen Eid über den Zustand der Schwangerschaft ausdrücklich gestattet (l. 3 § 3 D. de jurejur. 12. 2; l. 10 D. de Carbon. Ed. 37. 10), so hat doch der Gerichtsgebrauch den Satz festgestellt, daß über ein Urtheil, welches eine der Partei nicht beiwohnende Sachkenntniß voraussetzt, die Eideszuschiebung nicht stattfinden dürfe, und regelmäßig der Eid nur auf einfache Thatsachen zu richten sei (Glück, Comm. Bd. 12 S. 269; Schmid, Handb. des Proc. Bd. 2 § 162; Strippelmann, Gerichtseid Bd. 2 § 34 ff.; Seuffert's Archiv Bd. 2 Nr. 229. 230; Bd. 8 Nr. 184; Bd. 6 Nr. 79; Bd. 9 Nr. 104; Bd. 12 Nr. 98). Insbesondere haben die Gerichte der hiesigen Lande in Anwendung der Vorschrift der Verordn. v. 17. Mai 1757: „daß der Eid über die zur Entscheidung der Sache dienenden facta zu deferiren sei", sowie des damit übereinstimmenden § 88 der Civ. Pr. O. stets darauf gehalten, daß der Eid nur über einfache Thatsachen, nicht über Ergebnisse von Schlußfolgerungen aus dem Gebiete der Rechts- oder einer andern Wissenschaft oder Kunst zugeschoben werden könne. Nun ist aber die Erzeugung und folgeweise der Zeitpunkt des Beginnes der Schwangerschaft ein Naturgeheimniß, welches erst nach geraumer Zeit in seinen Wirkungen zur Erscheinung kommt, und auf dessen Eintritt erst aus diesen Wirkungen, mit Benutzung medicinischer Erfahrungen, und selbst mit deren Benutzung beinahe nie mit voller Gewißheit und Bestimmtheit geschlossen werden kann; die Beantwortung der fernern Frage: welcher von mehreren Männern, denen eine Frau in der Conceptionszeit sich hingegeben, Urheber ihrer Schwangerschaft gewesen, wird selbst den Sachverständigen regelmäßig nicht möglich sein. Hiernach muß der von dem judicio a quo der Bekl. auferlegte Eid: „daß sie zur Zeit der Eingehung der Ehe mit dem Kläger nicht von einem andern Manne schwanger gewesen", weil auf einen Umstand gerichtet, auf dessen Vorhandensein nur aus vielen einfachen Thatsachen, und zwar nur mit Hilfe der Wissenschaft, auch dann aber kaum mit Gewißheit, geschlossen zu werden vermag, ein Eid, bei welchem es mithin an dem erforderlichen judicium in jurante fehlen würde, als unzulässig verworfen werden (Strippelmann, Gerichtseid Bd. 2 S. 111)."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 3. Juni 1859, J. S. Bäthge c. uxor. (Br. Zeitschr. VI. S. 118).

§ 35.

Andere Fälle.

Ueber Zwang, Irrthum, Betrug rc. als Nichtigkeitsgründe vgl. überhaupt: J. H. Böhmer, J. E. P. Tom. 3 Lib. 4 c. 5. — Schott, Ehe-R. § 85 ff. — Glück, Comm. Bd. 22 S. 442. — Uihlein im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 14 S. 50 ff. — v. Hartitzsch, Ehe-R. § 116 ff. — Eichhorn, Kirchen-R. Bd. 2 S. 350 ff. — Walter, Kirchen-R. § 305. — Richter, Kirchen-R. § 252. — Holzschuher I. S. 504 ff. Nr. 23. — Matthiae, C. L. I. 263 ff. — Strippelm. § 93—95 S. 381 ff. — Schilling in Schering's Archiv f. rechtswissenschaftl. Abhandlungen I. (1861) S. 91—138. — Seuffert's A. Bd. 23 Nr. 144 (Zwang, nachträgliche Genehmigung der Zwangsehe durch cohabitatio — Darmstadt). — Ackermann, Rechtssätze (Dresden) N. F. IV. S. 230 (Zwang von Seiten der Eltern, Verstattung des Beischlafs vor der Ehe). — Römer, Sammlung (Lübeck) IV. S. 220 ff.

Ueber dolus und error im Allgemeinen und angewandt auf einen Fall, wo leichte Geistesstörungen vor der Ehe stattgefunden und dem Ehemann verschwiegen waren — s. Nr. 498. Geisteskrankheit vor der Ehe, wenn trotzdem mehrjähriges Zusammenleben stattgefunden hat — s. § 7 Nr. 114. — Verschweigen von Epilepsie — Nr. 499 [1]). — Ueber falsche Darstellung von Vermögens-Umständen rc. — s. Nr. 500. 501 [2]). — Die Verletzung der Verlöbnißtreue seitens des Mannes ist kein Annullationsgrund — Nr. 502 [3]); wohl aber die Vorspiegelung einer Braut, Wittwe zu sein, während sie nur Concubine des angeblichen Ehemannes gewesen (Nr. 503). — Ueber Unbekanntschaft mit den vom Ehegatten vor der Ehe begangenen Verbrechen und erlittenen Strafen — s. § 9 Nr. 124. 125.

498.

„Der Kläger will die mit der Bekl. geschlossene Ehe als nichtig anfechten und setzt den Grund dieser Nichtigkeit darin, daß die Bekl. vor Eingehung der Ehe wiederholte Anfälle von Wahnsinn gehabt habe, daß solche von ihr und ihren Eltern dem Kläger verschwiegen worden, und daß

[1]) Cf. Holzschuher I. S. 503 Nr. 22. — Jurist. Zeitung f. Hannover Bd. 29 (1854) S. 323 ff. (Behaftetsein mit syphilitischer Krankheit oder einem unheilbaren Bruchschaden vor der Ehe). — Epilepsie — s. Annalen des O. A. G. zu Dresden I. S. 76; Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 19 S. 170 (Nichtigkeitsklage zugelassen; bei anderen Krämpfen verworfen ibid. S. 87). — Syphilitische Krankheit als Annullationsgrund — s. Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 29 S. 385 ff.; übelriechender Athem — ibid. Bd. 31 S 427 (zugelassen).

[2]) Vgl. Blätter f. Rechtspflege in Thüringen Bd. 7 S. 286. — Seuffert's A. Bd. 1 Nr. 235 (Dresden); Bd. 3 Nr. 66 (Lübeck); Bd. 16 Nr. 51 (Jena). — Römer, Sammlung (Lübeck) IV. S. 221. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 30 S. 47.

[3]) Vgl. Strippelm. S. 387. — Ackermann, Rechtssätze (Dresden) N. F. XI. S. 175.

dieselben nach Eingehung der Ehe von Neuem eingetreten seien. Soviel nun 1) die Frage anbetrifft, ob der vorliegende Fall entweder nach den Grundsätzen von den Wirkungen des Irrthums oder aber nach den rechtlichen Wirkungen des dolus zu beurtheilen sei, so ist aus einem doppelten Grunde das Erste anzunehmen:

a) Weil überhaupt das bloße Nichtanzeigen eines, nicht weiter zur Sprache gekommenen, Umstandes eine Nichtigkeit der Ehe nur alsdann bewirkt, wenn die gesetzlichen Erforderniße eines annullirenden Irrthums vorhanden sind. Dieser Satz folgt aus c. un. § 2 u. 5 Caus. 29 qu. 1, wonach in dem Falle eines error circa qualitates, weil solches kein wesentlicher Irrthum sei, die Ehe fortbestehen soll (non potest eam dimittere), mithin auf das Verschweigen der fr. Qualität, welches mit einem error jedesmal zusammentreffen muß, keine Rücksicht genommen ist, — und wird durch die Autorität bewährter Rechtslehrer bestätigt (Schott, Ehe-R. § 90).

b) Weil in dem gegenwärtigen speciellen Falle ein böser Vorsatz von Seiten der Bekl. unerfindlich ist. Die Existenz eines solchen würde voraussetzen, daß die Bekl. zur Zeit der Eingehung der Ehe, im Monat October 1817, geglaubt hätte, daß sie von den früher gehabten Zufällen nicht geheilt sei; und dieser Annahme stehen die von dem Leibmedicus M. bekundeten Thatumstände entgegen, daß die Bekl. in den letzten beiden Jahren vor ihrer Verheirathung vollkommen gesund, und daß der zweite Anfall im J. 1815 leichter als der erste im J. 1814 gewesen und sehr bald gehoben worden ist.

Hiernächst kann 2) als Object dieses Irrthums nicht der Gemüthszustand der Bekl., sowie sich derselbe gewöhnlich und fortdauernd darstellt, angesehen werden. Daß die Bekl. nicht wahnsinnig oder blödsinnig ist, wird durch die von dem Kläger selbst beigebrachten Atteste des M. und des Dr. R. ꝛc. und schon durch den Schritt, daß der Kläger gemeinschaftlich mit der Bekl. bei Fürstl. Geh. Raths-Collegio um Trennung der Ehe im Wege der gütlichen Vereinigung nachgesucht, außer Zweifel gesetzt; auch würde in dieser Hinsicht ein Irrthum nicht wohl denkbar sein, da Kläger sich mit der Bekl. nach einer längern persönlichen Bekanntschaft verheirathet hat. Als bloßer Charakterfehler aber — als „Starrsinn, Eigensinn, liebloses und untheilnehmendes Wesen", wie sich der Kläger in der Klagschrift ausdrückt — wäre jene Gemüthsstörung der Bekl. nicht von rechtlicher Erheblichkeit (c. un. cit. § 2 u. 5; Lauterbach, Colleg. theoret. pract. Lib. 23 tit. 2 § 99). Es bleiben also zur Begründung der Klage nur diejenigen isolirten Zufälle übrig, welche bei der Bekl. in den Jahren 1814, 1815 und 1820 bis 1821 stattgefunden haben, und eigentlich hat auch der Kläger nach dem Inhalte der Replikenschrift seine Klage nur darauf bauen wollen. (Folgt die Darstellung der einzelnen Zufälle.) Die Entscheidung der Sache beruhet 3) demnach auf der Frage, ob die Unbekanntschaft mit den früheren Zufällen vom J. 1814 und 1815 und mit derjenigen Disposition zu ähnlichen Zufällen, welche nach der obigen Darstellung bei der Bekl. angenommen werden kann (die Geistesabwesenheiten waren jedesmal eine Folge von Unordnungen im Sexual-Systeme gewesen), als ein wesentlicher Irrthum anzusehen ist.

Der Begriff eines wesentlichen Irrthums bestimmt sich in Ehesachen nicht nach der individuellen Rücksicht, ob der andere Theil, wenn derselbe den fr. Umstand gekannt hätte, die Ehe nicht eingegangen sein würde; sondern die Gesetze enthalten positive Vorschriften darüber, welche bestimmte Arten des Irrthums als wesentlich und welche andere als unwesentlich betrachtet werden sollen (c. un. caus. 29 qu. 1; G. L. Böhmer, Princ. jur. canon. § 348). Die Anwendbarkeit der angezogenen Gesetzesstelle aus dem Kanon. Rechte kann einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, da theils die dem Kathol. Kirchenrechte eigenthümliche Ansicht, daß die Ehe die Eigenschaft eines Sacraments habe, nur auf die Scheidung, nicht aber auf die Annullirung der Ehe Einfluß hat (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 19 § 1), theils in jener Gesetzesstelle offenbar nicht von der gedachten Ansicht, sondern von der Anwendung der gemeinrechtlichen Grundsätze von den Verträgen auf die Ehe ausgegangen ist.

Als wesentlich sind aber nach dem obigen Gesetze der Irrthum über die Identität der Person, über die Freiheit und über die Fähigkeit zur ehelichen Beiwohnung, dagegen der Irrthum über das Vermögen und der error circa qualitates als unwesentlich anzusehen: und als Beispiele der qualitates sind die moralischen Fehler, schlechter Charakter und übler Ruf, angeführt. Hinsichtlich der physischen Fehler, namentlich der Krankheiten, ist zwar eine ausdrückliche Entscheidung in den Gesetzen nicht enthalten; nach der Analogie können sie jedoch nur den moralischen Fehlern gleichgestellt und zu den qualitates gerechnet werden, sofern nicht etwa damit eine Unfähigkeit zur Beiwohnung verbunden ist, und also der obengedachte dritte Fall eines wesentlichen Irrthums eintritt (Lauterbach l. c.; Thibaut, Pand. § 405).

Da nun die Zufälle der Bekl. nach der Darstellung unter 2) nur als Krankheiten, und zwar als vorübergehende und heilbare Krankheiten zu betrachten sind, und es dabei keinen Unterschied machen kann, daß dieselben, wie manche andere Krankheiten, während ihrer Dauer eine Geistesabwesenheit zur Folge haben, so ist der Umstand, daß solche dem Kläger nicht bekannt gewesen sind, für einen die Ehe annullirenden Irrthum nicht zu achten...

Aus den obigen Gründen wird der Antrag des Klägers auf Annullirung der mit der Bekl. eingegangenen Ehe zurückgewiesen."

Erk. des L. G. v. 16. Jan. 1823, J. S. v. Holstein c. uxor., w. Nichtigkeit der Ehe; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 25. März 1823 aus folgenden Gründen:

„Die von dem Kläger gegen die Bekl. erhobene Klage bezweckt die zwischen beiden Theilen bestehende Ehe wegen der dabei zum Grunde liegenden Nichtigkeit aufzuheben, weil 1) die Bekl. schon vor der Ehe Zufälle gehabt habe, welche mit einer Geistesabwesenheit verbunden gewesen wären, und daß dieser Umstand dem Kläger böslich verschwiegen, und dadurch der Zweck der Ehe gehindert werde, auch daß diese Krankheit während der Ehe wiederholt eingetreten sei; 2) daß der Kläger die Ehe mit der Bekl. nicht geschlossen haben würde, wenn er davon in Kenntniß gesetzt gewesen wäre, daß also bei seiner Einwilligung in die Ehe ein Irrthum obgewaltet habe, welcher die Aufhebung der ehelichen Verbindung rechtlich

begründe. Allein ad 1) setzt der dolus seinem Wesen nach den bestimmten Vorsatz voraus, Rechte zu verletzen, und wenn man auch das Verschweigen einer Begebenheit hierunter subsumiren könnte, so ist das Sachverhältniß nicht dazu geeignet, die von der Bekl. unterlassene Anzeige von ihren früheren Krankheitsfällen dahin zu rechnen. Sie konnte nach ihrer erfolgten Herstellung nicht mit Gewißheit voraussetzen, daß die früheren Zufälle nicht gehoben und daß sie in der Folgezeit wieder eintreten würden. Eine solche Gewißheit aber würde zur Begründung des dolus erforderlich sein. Auch hat der Kläger keine speciellen genügenden Thatsachen anzuführen vermocht, woraus die bösliche Absicht der Bekl. zu inferiren steht, daß sie ihre früheren Krankheiten dem Kläger nicht bekannt gemacht hat. Der dolus liegt auch nicht in der Sache selbst. Es kommt also ad ²) auf die Erörterung der Frage an: ob der Irrthum des Klägers, worin er sich in Betreff der Krankheiten der Bekl., welche sie vor der Ehe gehabt hat, befunden, die Nichtigkeit der Ehe begründet? Ob der Kläger mit der Bekl. die Ehe nicht geschlossen haben würde, wenn ihm dieses bekannt gewesen, ist an und für sich, und ohne durch andere Gründe gehoben zu sein, unerheblich, indem dafür kein Gesetz spricht; und da der dolus den Irrthum nicht herbeigeführt hat, so beschränkt sich die Erörterung der Frage einzig darauf: ob der Irrthum, worin der Kläger den Klagantrag fundirt hat, von der Wirkung ist, daß dadurch die Nichtigkeit der Ehe als eine rechtliche Folge erscheint. Es können dabei nicht unbedingt die Vorschriften des Civilrechts entscheiden, indem die Ehe zugleich mit einer kirchlichen Weihe verbunden ist, vielmehr sind die Dispositionen des Kanon. Rechts die Quellen der rechtlichen Beurtheilung. Das Kanon. Recht aber verordnet, daß der Irrthum in den persönlichen Qualitäten des Ehegatten diese Wirkung nicht hat (c. un. Caus. 29 qu. 1), und wenn man auch anzunehmen berechtigt sein möchte, daß bei der freiern Ansicht der Protestanten nicht alle Qualitäten der Ehegatten unter diesen Gesichtspunkt zu stellen, so ist doch nach den Acten kein Grund vorhanden, eine mindere Beschränkung hier eintreten zu lassen. Die Relationen der Aerzte, welche zu den Acten gekommen sind, haben den Vereinigungspunkt, daß die Geistesverirrungen der Bekl. in einer Krankheit ihren Grund gehabt haben, welche ihrem Geschlechte angehört, und wobei Erscheinungen dieser Art stattfinden können. Es war also ihr exaltirter Zustand nur die Folge von einer Krankheit, und kein rein geistiges Uebel, welches sich fortdauernd auf alle Thätigkeiten der Seele erstreckt, und wobei nur dilucida intervalla eintreten, und es bewährt sich aus den Relationen der Aerzte, daß mit der Heilung der Krankheitsursache zu jeder Zeit das volle Bewußtsein der Bekl. und der ganze Umfang ihrer Geistesthätigkeiten zurückgekehrt, sowie sie denn auch jetzt nach dem Zeugnisse des Dr. B. ganz hergestellt ist. Die Geistesschwächen der Bekl. gehören daher nicht zu der Gattung, welche die Klage benennt, und wenn auch die Bekl. vor ihrer Ehe bereits solche Zufälle gehabt hat und den Kläger nicht etwa in Kenntniß setzte, so ist dieses doch kein rechtlicher Grund zur Aufhebung der Ehe."

(Die Partéien wurden im Jahre 1824 im Wege der landesherrlichen Machtvollkommenheit geschieden.)

499.

Die widerklagend darauf gestützte Annullationsklage, daß die Klägerin unheilbar mit der Epilepsie behaftet, und daß dem Bekl. diese Krankheit vor der Hochzeit verschwiegen sei, wurde zurückgewiesen, „in E., daß, selbst wenn die Ehefrau des Bekl. und Widerklägers mit den von ihm angeführten krankhaften Zufällen schon vor der Verheirathung behaftet, und solches dem Bekl. unbekannt gewesen sein sollte, darin gleichwohl ein solcher Irrthum auf Seiten seiner nicht gefunden werden kann, um dieserhalb das geschlossene Ehebündniß als nichtig aufzuheben."

Rej. des L. G. v. 17. Juli 1838, J. S. Decker c. marit.

500.

Es war in der Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe die Behauptung aufgestellt: daß der Bekl. durch das falsche Vorgeben, ein Vermögen von 600 Thlr. zu besitzen und außerdem ein Haus in Braunlage unter den vortheilhaftesten Bedingungen gekauft zu haben, unter Production von daüber lautenden angeblich gerichtlichen Documenten die Klägerin verleitet habe, ihn zu heirathen und ihm ihr Vermögen zuschreiben zu lassen. Diese Behauptung wurde als genügend nicht anerkannt:

„Nicht schon jede unwahre Angabe in außerwesentlichen Dingen von Seiten des einen Theils macht eine vollzogene Ehe nichtig, sondern es muß ein wirklicher dolus vorhanden und dieser an sich von der Art sein, daß er den Consens des andern Theils nothwendig ausschließt, und dieser, wenn er das wahre Verhältniß gekannt hätte, die Ehe nicht eingegangen sein würde (l. 7 pr. D. de dolo malo 4. 3; c. 26 X. de sponsal. 4. 1; cf. Thibaut, Syst. § 148; Glück, Comm. Bd. 4 S. 122), wie ohne Zweifel auch anzunehmen sein würde, wenn derselbe seine Einwilligung in die Ehe ausdrücklich davon abhängig gemacht hätte, daß der Andere ein bestimmtes Vermögen besitze. Klägerin hat aber nicht behauptet, daß dieses von ihr geschehen sei, und ohne eine solche ausdrückliche Bevorwortung kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß sie die Ehe mit dem Bekl. überall nicht eingegangen sein würde, indem die Eingehung einer Ehe hauptsächlich auf persönlicher Zuneigung beruht, und jene Annahme nur dann eintreten kann, wenn der Irrthum, in welchen der eine Ehegatte durch den andern versetzt ist, die Person des Letztern selbst oder Eigenschaften betrifft, die zum Ehezwecke oder ehelichen Glücke nothwendig erforderlich sind (c. un. Caus. 29 qu. 1). Jedenfalls wird aber durch nachfolgende ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Getäuschten, wegen Gleichheit des Grundes ebensowohl, wie in dem Falle eines stattgehabten error oder vis et metus, die, nur relative, Nichtigkeit, gehoben (cf. Thibaut l. c. § 405 i. f.; Schmidt, Lehrb. v. Klagen 2c. § 325; G. L. Böhmer, Princ. jur. canon. § 348 i. f.; c. 21 X. de sponsal. 4. 1), und eine stillschweigende Genehmigung auf Seiten der Klägerin muß ohne Zweifel darin gefunden werden, daß, obwohl sie geständlich bald nach Vollziehung der Ehe Wissenschaft davon erlangte, daß der Bekl. das von ihm angegebene Vermögen nicht besitze, dennoch die Ehe mit demselben fortgesetzt und ihn als ihren Ehemann anerkannt und

behandelt hat, und selbst, nachdem sie von demselben ihrer Behauptung nach mehrmals gemißhandelt worden, zu ihm zurückgekehrt ist und sich mit ihm wieder vereinigt hat. Uebrigens können die von der Verjährung der actio doli geltenden Rechtsgrundsätze nicht in Betracht kommen, da diese Klage an sich unstatthaft ist."

Rej. des O. L. G. v. 28. Oct. 1847, J. S. Wellner c. marit. Diese Gründe wurden vom O. A. G. im Reject. v. 4. Juli 1848 für „völlig zutreffend" erklärt.

501.

Die Klage auf Annullation der Ehe war darauf gestützt, daß der Bekl. der Klägerin vor Eingehung der Ehe die falsche Vorspiegelung gemacht habe, daß er eine feste nährende Anstellung am Packhofe in Br. habe. Diese Behauptung wurde aber als zur Annullation der Ehe ungenügend in beiden Instanzen verworfen.

Rej. des L. G. v. 31. Oct. 1837, J. S. Horn c. marit.

502.

Die Klägerin verlangte Scheidung der Ehe u. A. deshalb, weil der Bekl. zur Zeit des zwischen ihnen bestandenen Brautstandes die Treue verletzt und eine Dienstmagd geschwängert habe, wurde mit diesem Antrage aber abgewiesen, in 2. Instanz:

„da das dem Manne vor der Ehe zur Last fallende stuprum einen solchen Irrthum hinsichtlich der Eigenschaft der Person nicht begründet, daß in Folge davon die nachher mit ihm eingegangene Ehe annullirt werden könnte, von einem Ehebruche aber vor geschlossener Ehe nicht die Rede sein kann."

Rej. des L. G. v. 29. Jan. 1829, J. S. Rosenthal c. marit.; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 20. März ejusd.:

„da aus der Verletzung der Verlöbnißtreue nur ein gesetzlicher Grund zu Aufhebung der Sponsalien, nicht aber zur Nichtigkeits-Erklärung einer bestehenden Ehe entnommen werden kann, wenn auch der Ehegatte erst nach geschlossener Ehe davon in Kenntniß gesetzt worden ist, indem die Nichtigkeitsklage, welche dabei nur stattfinden würde, sowie die der Ehescheidung, auf gesetzlich bestimmte Ursachen beschränkt ist, hierunter aber die Verletzung der Verlöbnißtreue sich nicht subsumirt, überdem auch der Klagantrag nicht auf die Aussprechung der Nichtigkeit der Ehe, vielmehr nur auf deren Aufhebung gerichtet worden ist."

503.

„. . . Anlangend den dritten Klaggrund (daß die Bekl. sich bei ihrer Verheirathung mit dem Kläger, selbst noch bei dem Aufgebote und der Trauung, fälschlich für die Wittwe des Husaren-Marketenders S. ausgegeben, jedoch, wie Kläger nachher erfahren habe, nur dessen Concubine gewesen sei), so ist derselbe zwar durch das Kanon. Recht als ein Irrthum über die Qualität der Person, welcher die Einwilligung nicht ausschließt, reprobirt. Dagegen haben aber ältere und neuere Rechtslehrer ausgeführt, daß jener Irrthum nicht bloß die Qualität und also acciden-

talia matrimonii, sondern das Wesen der Ehe selbst betreffe, und dessen Entdeckung in ihren Folgen gemeiniglich auf das eheliche Leben verderblich einwirke, daß ferner die Unbescholtenheit und Reinheit der Sitten als stillschweigende Voraussetzung die Verbindlichkeit der ertheilten Einwilligung bedinge, und jeder durch die Arglist eines der Contrahenten herbeigeführte Contract nichtig sei oder rescindirt werden könne; und daß die Praxis diese Meinung angenommen habe, bezeugen gleichfalls ältere und neuere Rechtslehrer (J. H. Böhmer, J. E. P. IV, 5 § 2; Carpzov, jurisprud. consistor. II, 10 Def. 187; II, 11 Def. 193; Thibaut, Pand.-R. § 405). Wenn demnach dieser Klaggrund relevant erscheint und zum Beweise verstellt werden muß, so würde selbiger jedoch dann wegfallen, wenn erwiesen werden könnte, daß der Kläger, auch nachdem er von selbigem Kenntniß erhalten, die eheliche Gemeinschaft mit der Bekl. fortgesetzt und den Beischlaf mit ihr vollzogen habe, und kann deshalb der Bekl. der Beweis dieser Einrede nicht versagt werden."

Erk. des L. G. v. 19. Sept. 1825, J. S. Stanze c. uxor.

Dritte Abtheilung.

Vertragsweise Trennung der Eheleute; Klage auf Rückkehr.

§ 36.

I. Es giebt bei uns keine vertragsmäßige Ehescheidung [1]); alle Verträge, welche auf dauernde Absonderung der Ehegatten abzielen oder diese zur Voraussetzung haben, sind ungiltig und auch rücksichtlich der diesem Zwecke dienenden Nebenberedungen (über Vermögensverhältnisse ꝛc.) unverbindlich (Nr. 504—507; vgl. Nr. 515—518. 527). Die landesherrliche Dispensation heilt zwar diesen Mangel; doch ist selbst die Uebereinkunft, bei dem Landesherrn um Scheidung aus dessen Machtvollkommenheit nachzusuchen, jederzeit und bis dahin revocabel, daß auf Grund des landesfürstlichen Gnadenacts die Ehescheidung durch richterlichen Spruch stattgefunden hat. S. § 30. VII.

504.

„Der Vergleich v. 19. Febr. 1821 geht dahin, daß der Kläger der Bekl. gestattet, sich von ihm von Tisch und Bett zu trennen, und sich für diese Gestattung von derselben die Summe von 450 Thlr. versprechen

[1]) Bei Bestimmung des bei dem L. G. zu beobachtenden Verfahrens in Ehe- und Verlöbnißsachen, insbesondere hinsichtlich des Güteversuchs gleich nach Eingang der Klagschrift, ist im § 7 der Braunschw. Verordn. v. 3. Febr. 1814 (Nr. 27) p. 80 (mit Rücksicht auf die bis dahin giltig gewesenen Bestimmungen des Code Napol.) gesagt: „Es bedarf übrigens des Erwähnens nicht, daß eine solche Vereinigung streitender Eheleute, wodurch sie sich zu einer Trennung der Ehe vereinbarten, nicht zulässig sei, indem diese nur durch richterlichen Ausspruch oder landesherrliche Verfügung auf eine rechtsbeständige Weise geschehen kann". — Ueber auf Auflösung der Ehegemeinschaft gerichtete Verträge vgl. Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. 5 S. 98 ff.; Kapff, Merkw. Civil-Rechtssprüche Bd. 1 S. 290 (Württemb.); Tafel, Auserles. Rechtssprüche Bd. 3 S. 121 (desgl.); Seuffert's A. Bd. 7 Nr. 274, Bd. 8 Nr. 25 (desgl.); Bd. 12 Nr. 274 (Dresden); Bd. 13 Nr. 126 (Mannheim); Bd. 18 Nr. 126 (Darmstadt); Bd. 24 Nr. 245 (Celle). — Römer, Sammlung (Lübeck) II. S. 416 ff. III. S. 293. — Frankf. Sammlung (desgl.) II. S. 463 ff. V. S. 70 ff. — Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft N. F. Bd. 8 S. 80 ff. (Darmstadt). — Wiese, Hdb. III. § 423 S. 413; Holzschuher, I. S. 549 Nr. 12; Matthiae, C. L. I. 269. — Verträge zum Zweck der Ehescheidung sind nichtig, Verträge für den Fall einer Ehescheidung nicht unbedingt nichtig — s. Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 19 S. 473 ff.

zu lassen, muß mithin, da alle und jede Privatverträge, durch welche eine Trennung der Ehe, gleichviel ob gänzlich oder nur von Tisch und Bett, bezweckt wird, nach Vorschrift der Gesetze verboten und nichtig sind (Schott, Ehe-R. § 227; V. O. v. 3. Febr. 1814 (Nr. 27) § 7), hinsichtlich beider Theile für unverbindlich erachtet werden." Erk.: „daß der Vergleich qu. für nichtig zu erklären, und die Beklagte von der angestellten Klage (wegen jener 450 Thlr.) zu entbinden sei."

Erk. des L. G. v. 7. Decbr. 1821, J. S. Weber c. uxor., w. 450 Thlr.

505.

„Eigenmächtige Aufhebung der ehelichen Verbindung, willkürliche Trennung der Ehegatten, sind sowohl nach dem Preuß. Landrechte (Th. 2 Tit. 1 § 175. 176), als nach dem gemeinen Eherechte (c. 1 Caus. 33 qu. 2; c. 6 X. de divort. 4. 19; c. 10 X. de restit. spol. 2. 13) unstatthaft. Es kann mithin auch allen hierauf abzweckenden Verträgen und Vergleichen über das Vermögen rechtliche Wirkung nicht beigelegt werden (Preuß. L. R. Th. 1 Tit. 4 § 6; Th. 1 Tit. 5 § 68; c. 11 X. de transact. 1. 36)" . . .

Erk. des L. G. v. 22. Oct. 1838, J. S. Schumann c. marit.

506.

Es handelte sich um die Giltigkeit eines Vergleichs, in welchem die M.'schen Eheleute stipulirt hatten:

1) daß die Ehefrau ihrem Ehemanne jährlich 52 Thlr., eine — näher beschriebene — Wohnung im kleinen Hofe, ein Schock Wasen und nach dem Tode der Alteltern ein Malter Holz einräumen und verabreichen wolle;

2) daß übrigens beide Theile vom Tische und Bette getrennt blieben.

Dieser Vertrag wurde für nichtig erklärt: „Die oben bei 2) gedachte Verabredung ist jedenfalls ein wesentlicher Theil desselben und muß das ganze Rechtsgeschäft vernichten, wenn sie gegen Vorschriften des Rechts oder der Sittlichkeit verstößt. Es widerspricht aber der christlichen Moral, ohne sittliche Nothwendigkeit die Ehegemeinschaft aufzuheben. Dazu entzieht das Gesetz die geschlossene Ehe und ihre familienrechtlichen Folgen der Privatdisposition; auch eine zeitige Trennung vorzunehmen, ist den Eheleuten nicht gestattet (c. 3. 6 X. de divort. 4. 19; Trützschler Handb. d. Eherechts § 298. 324). Außer Verbindung mit einem Scheidungsgesuche war der Vergleich qu. also nicht einmal für die gerichtliche Mitwirkung geeignet (er war vor Gericht abgeschlossen); Rechtswirkung kann derselbe in keiner Weise haben"...

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 8. Juli 1854, J. S. Maushake c. uxor., w. Erfüllung eines Vergleichs.

507.

„Wenngleich besondere Umstände und Verhältnisse es zulässig machen können, daß Ehegatten eine Zeit lang und selbst auf längere Zeit von einander getrennt leben, und insbesondere es bei den Schauspielern und Sängern

nicht selten vorkommt, daß, wenn beide Ehegatten diese Kunst ausüben, dieselben bei verschiedenen Theatern ein Engagement finden und so eine Zeit lang von einander getrennt leben, mithin auch nichts entgegensteht, daß die Frau mit Zustimmung ihres Mannes sich auf eine bestimmte Zeit bei einem andern Theater, als bei welchem dieser angestellt ist, engagirt, und in einem solchen Falle der Mann an seine Einwilligung gebunden sein wird, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, und ist auch die Bekl. damit einverstanden, daß Verträge unter Ehegatten, welche eine fortwährende factische Trennung derselben bezwecken oder zur Folge haben können, mithin dem Wesen der Ehe widerstreiten, für dieselben unverbindlich sind, weil sie die Rechte des Staats verletzen. Von dieser Art ist nun aber der von der Bekl. in Bezug genommene Vertrag, auf welchen sie sich allein gestützt hat, offenbar, da es nach diesem ganz in die Willkür derselben gestellt ist, immer neue Engagements an jedem ihr beliebigen Orte und auf jede ihr beliebige Zeit einzugehen und sich auf diese Weise dem Zusammenleben mit ihrem Ehemanne, dem Kläger, zu entziehen, und so wie dieser Vertrag, durch welchen Letzterer jener das Recht dazu eingeräumt hat, für denselben unverbindlich ist, so ist er auch nicht an den Vertrag, den dieselbe auf Grundlage jenes ungiltigen Vertrags mit der Theater-Direction zu Hannover geschlossen hat, gebunden und daher jederzeit zu verlangen befugt, daß sie zu ihm zurückkehre und ihre ehelichen Pflichten gegen ihn erfülle. Wenn die Bekl. dagegen anführt, daß der mehrgedachte Vertrag das Zusammenleben des Klägers mit ihr nicht ausschließe, indem derselbe nur an den Ort zu kommen brauche, wo sie engagirt sei, so steht diesem Einwande entgegen, daß nach bekannten Grundsätzen nicht der Mann der Frau, sondern diese dem Manne nach dessen Wohnorte zu folgen schuldig ist."

Aus diesen Gründen wurde die Bekl. verurtheilt, binnen 4 Wochen bei Vermeidung der Hilfe zu dem Kläger zurückzukehren und die ehelichen Pflichten gegen denselben zu erfüllen ꝛc.

Erk. des O. L. G. v. 30. April 1844, J. S. des Hofopernsängers Dieckmann gen. Schreiber c. uxor., w. Fortsetzung der Ehe ꝛc.

Bem. Der Kläger war in 1. Instanz (Erk. des Kreis G. Braunschweig v. 7. Novbr. 1843) mit der Klage auf Rückkehr in a. M. abgewiesen, „da er die Richtigkeit des von der Bekl. behaupteten, mit derselben (am 10. März 1842) abgeschlossenen Vertrages, nach welchem Kläger der Bekl. das Recht eingeräumt hat, sich an jedem ihr vortheilhaft scheinenden Orte als Schauspielerin zu engagiren, bestehende Engagements zu kündigen, neue Engagements einzugehen und Verträge über diese Engagements auf giltige Weise abzuschließen, ohne daß es hiezu erst der Genehmigung des Klägers bedürfen soll — anerkannt hat, und in Beziehung auf diesen Vertrag die von der Bekl. der Klage entgegengesetzte exceptio doli völlig begründet erscheint."

II. Der Satz unter I. äußert seine Wirkungen auch in der Richtung, daß ein Anspruch der Ehefrau auf abgesonderten Haushalt, auf Ali-

mentation außer der Wohnung des Mannes, regelmäßig nicht stattfindet (Nr. 508—514)[2]).

508.

Die Klägerin, welche sich von ihrem Ehemanne entfernt hatte und in Göttingen sich aufhielt, klagte gegen ihren in Braunschweig wohnenden Ehemann auf Zahlung von 15 Thlr. Alimentengelder für den Monat. Der Bekl. behauptete, daß die Klägerin sich wider seinen Willen und heimlich von ihm getrennt habe und trug auf Abweisung der Klage an, mit dem Bemerken, daß er bereit sei, dieselbe wieder bei sich aufzunehmen, sobald sie sich eidlich von dem Verdachte begangenen Ehebruchs werde gereinigt haben. Die 1. Instanz erkannte der Klage gemäß: „da der Ehemann seiner Ehefrau einen standesgemäßen Unterhalt entweder in seiner Wohnung oder, falls eine Trennung stattgefunden haben sollte, außerhalb derselben bis dahin, daß er durch ein Erk. der competenten Behörde von der Erfüllung dieser Verbindlichkeit freigesprochen worden, zu verabreichen unstreitig verpflichtet ist, eine solche Befreiung des Bekl. nach beider Theile Anführen bislang nicht stattgefunden hat, und daher auch von demselben nicht verweigert werden kann, der Klägerin den nothwendigen Unterhalt zu prästiren" ... Dagegen wurde in 2. Instanz der Bekl. von der Klage entbunden:

„da die unter Eheleuten bestehende Alimentations-Verbindlichkeit auf dem ehelichen Verbande beruht, mithin, nachdem Klägerin durch eigenwillige Trennung die eheliche Gemeinschaft aufgehoben und sich von den ihr obliegenden Ehestands-Pflichten losgesagt hat, der Bekl. auch seinerseits giltigen Anlaß nehmen können, mit der Alimentation zurück zu halten; daher denn Klägerin, um wiederum zum Genuß ihrer desfallsigen Zuständigkeiten zu gelangen, zuvor die Wiedervereinigung mit dem Bekl. bewirken und bei verweigerter Aufnahme ihre Klage darauf richten, oder, dafern sie sich zu der eigenmächtig unternommenen Trennung befugt gehalten, auf richterliche Autorisation antragen müssen, wobei ihr unbenommen gewesen, den Punkt der Alimentation provisorisch mit in Anregung zu bringen; dagegen eine dahin abzweckende, auf das eheliche Verhältniß gegründete Principalklage bei der eingetretenen Veränderung des Zustandes für unstatthaft zu erachten" ...

Erk. des L. G. v. 15. Sept. 1815, J. S. Quenstedt c. marit., w. Unterhaltsgelder.

509.

„Wenn auch die Zulässigkeit des Antrags der Implorantin auf Alimentation nicht gerade von gleichzeitiger Anstellung einer Klage auf Ehescheidung oder Trennung von T. u. B. abhängig ist, sondern der Implorantin — welche der früher von ihr angestellten Ehescheidungsklage entsagt

[2]) Vgl. Tafel, auserles. Civil-Rechtssprüche Bd. 1 S. 232 ff.; Bd. 3 S. 113 ff. (Württemberg). — Archiv für pract. Rechtswissenschaft Bd. 9 S. 460 (Darmstadt). — Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1862 S. 262 ff. — Sächs. Zeitschr. f. Rechtspflege N. F. Bd. 19 S. 473.

und das eheliche Verhältniß mit ihrem Ehemanne fortsetzen zu wollen sich bereit erklärt hat — es auch unbenommen sein würde, gegen den Letztern darauf anzutragen, daß er sie wieder bei sich aufnehme und die ehelichen Pflichten gegen sie gehörig erfülle, und als Nebenantrag den auf interimistische Leistung von Alimenten damit zu verbinden, so hat dieselbe doch mittelst ihrer Anzeige v. 20. Aug. 1833 in den combinirten Acten einen solchen Antrag zwar gemacht, aber solchen nicht verfolgt und noch weniger durch beantragte Zwangsmittel zu realisiren versucht, und ohne solchen kann der, bloß darauf, daß Implorat sich weigere, sie wieder bei sich aufzunehmen, gegründete selbstständige Antrag auf Leistung zukünftiger Alimente nicht beachtet werden, weil, wenn demselben stattgegeben würde, dadurch eine willkürliche, wenn auch nur factische, Trennung der Ehe befördert werden würde, was dem Zwecke der eingegangenen Ehe und den Gesetzen zuwider ist (Schnaubert, Grundſ. des Kirchenrechts § 216 u. 257; Böhmer, Princ. jur. canon. § 405)."

Rej. des L. G. v. 5. Mai 1836, J. S. Banzer c. marit., w. Alimente, bestät. in supplic. durch Rej. v. 3. Oct. ejusd.:

„da bei der in dem decr. a quo angeführten Unzulässigkeit freiwilliger Trennung der Ehegatten eine Klage der Ehefrau gegen ihren Ehemann auf Verabreichung von Alimenten, außer dem Hause desselben, als Regel nicht stattfindet, sondern nur als außerordentliche, interimistische Hilfe vorkommen kann, folglich Implorantin, wenn sie auf die geklagten Alimente Anspruch machen wollte, wenigstens zugleich darauf, daß ihr Ehemann sie wieder bei sich aufzunehmen angehalten werde, antragen müßte"...

510.

In der Klage war behauptet, daß der bekl. Ehemann des Tages über außer dem Hause lebe und esse und trinke und der Klägerin für ihre sämmtlichen Bedürfnisse nur 16 Sgr. die Woche gebe, was zu wenig sei. Es war beantragt, dem Bekl. aufzugeben, entweder, wenn und so lange er bei der Klägerin essen werde, ihr wöchentlich 2 Thlr. 18 Sgr. zur Bestreitung der Haushaltskosten oder die nöthigen Lebensmittel selbst zu verabreichen, oder, so lange er nicht zu Hause essen werde, ihr jährlich 93 Thlr. 12 Sgr. in wöchentlichen Raten zu zahlen, was angemessen sei. In 1. Instanz wurde die Klage in a. M. zurückgewiesen, „da während der Dauer der Ehe, wenn auch die Frau im Allgemeinen ein Recht hat, Leistung standesmäßiger Alimente und Haushaltskosten von dem Manne zu fordern, doch daraus nicht zugleich die Befugniß der Klägerin hergenommen werden kann, für sich die nach der aufgestellten Berechnung specificirten Alimentations- und Haushaltungskosten in Anspruch zu nehmen, indem in dem Zuerkennen solcher Kosten in der beantragten Maße zugleich eine Billigung des Getrenntlebens beider Eheleute zu erkennen sein dürfte."

In 2. Instanz wurde jedoch ordinatorisch verfügt, daß das Gericht 1. Instanz nach stattgehabtem Güteversuche in der Sache selbst zu erkennen habe, „da der wesentliche Inhalt der von der Klägerin angestellten Klage ist, daß der Bekl. der Klägerin die den Vermögens- und Standes-Verhältnissen angemessene Alimentation nicht zukommen lasse und deshalb durch richterlichen Ausspruch zur Erfüllung der ihm, als Ehemanne, in dieser

Beziehung obliegenden Pflicht angehalten werde, mithin die angestellte Klage, selbst wenn die von der Klägerin behuf Beschaffung der ihr gebührenden Alimentation gemachten Vorschläge unzweckmäßig oder nicht mit den Gesetzen vereinbar sein sollten, nach Vorschrift der Hof-Gerichts-O. Tit. 10 § „Und sollen ꝛc.“ aufrecht erhalten werden müßte, weil es der Klage bei dem oben angegebenen Inhalte derselben keineswegs an der erforderlichen thatsächlichen und rechtlichen Begründung gebricht, und dieselbe zur Grundlage einer richterlichen Entscheidung sehr wohl dienen kann.“

Ordin. des O. L. G. v. 19. Juli 1842, J. S. Gehmann c. marit., w. Erfüllung der Ehe.

511.

In der aus vor. Nr. ersichtlichen Sache ist nachher vom O. L. G. folgende Entscheidung abgegeben:

„Die Ehegatten sind zu einer innigen Lebensgemeinschaft und deshalb auch zur Führung eines gemeinschaftlichen Haushalts an sich befugt und verpflichtet (§ 1 J. de patr. pot. 1. 9; l. 1 D. de ritu nupt. 23. 2; l. 22 § 7 D. sol. matr. 24. 3); eine jede auch nur zeitweilige Aufhebung dieser ehelichen Gemeinschaft, wohin offenbar der Fall gehören würde, wenn dem Ehemann erlaubt würde, gegen Berichtigung bestimmter Alimente von seiner Ehefrau getrennt zu leben, kann ohne Antrag und gesetzlich gebilligte Gründe den Eheleuten nicht gestattet werden ... Wenn die sent. a qua dennoch dem Bekl. provisorisch, d. h. offenbar bis dahin, daß die wirkliche eheliche Lebensgemeinschaft zwischen den Parteien wieder hergestellt ist, nachläßt, der Klägerin zur Bestreitung sämmtlicher Lebensbedürfnisse wöchentlich 1 Thlr. 4 Sgr. zu zahlen, mithin eine factische Trennung bis dahin, daß Klägerin von dem ihr zugesicherten Rechte, den Bekl. zur Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens anzuhalten, Gebrauch macht, oder der Bekl. zur Erfüllung dieser Pflicht wieder bereit ist, indirect gestattet, so kann hierin für den Bekl., der eine solche factische gesetzwidrige Trennung realisiren zu wollen beabsichtigt hat, eine Beschwerde überall nicht gefunden werden“...

Rej. des O. L. G. v. 7. Febr. 1843.

512.

„Die event. auf Verurtheilung des Bekl. zur Verabreichung von bestimmten Alimentationsbeträgen abzweckende Klage erscheint völlig unstatthaft, indem solche indirect die Gestattung einer wenigstens temporären Scheidung der Parteien enthalten würde, die dem Gerichte jedoch nicht zusteht und dem als wesentliches Erforderniß der Ehe zu betrachtenden Beisammenwohnen beider Theile zuwider sein würde.“

Rej. des O. G. (II. Sen.) v. 9. Decbr. 1850, J. S. Ulrichs c. marit., w. Ehescheidung.

513.

„Wenn auch anzunehmen ist, daß die Verpflichtung des Ehemannes, seiner Ehefrau den bedürftigen Unterhalt zu leisten, auch alsdann bestehe, wenn dieselbe die gemeinschaftliche Wohnung zu verlassen und getrennt von demselben zu leben Ursache habe (Schott, Ehe-R. S. 397), so kann

doch zu einer solchen Trennung eine so allgemein angegebene Ursache, wie sie von der Klägerin behauptet worden: daß der Bekl. sie in der letzten Hälfte des Monats Februar d. J. so gemißhandelt habe, daß Mund und Nase geblutet habe, für eine gehörige nicht angesehen werden, und muß daher die Verlassung der für das eheliche Zusammenleben bestimmten Wohnung des Bekl. von der Klägerin als eine eigenmächtige Trennung gelten, für deren Dauer der Bekl. eine Alimentations-Vergütung nicht zu leisten verbunden ist, wie denn auch die Ehefrau bei angestellter Klage auf völlige oder temporäre Ehescheidung erst auf besondern Antrag vom Gerichte zur Trennung von ihrem Ehemanne ermächtigt, und der Ehemann zur Verabreichung von Alimenten an dieselbe verpflichtet wird. Ebenso ist auch die angebliche Verweisung der Klägerin aus der Wohnung und die Erklärung des Bekl., daß er die Klägerin und ihr Kind nicht wieder bei sich aufnehmen wolle, nicht zu berücksichtigen, da dieselbe zu einer willkürlichen Trennung der Ehe führen würde, der Klägerin vielmehr nur hätte Veranlassung geben können, gegen den Bekl. auf Wiederaufnahme zu klagen."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 9. Juli 1858, J. S. Wetzker c. marit., w. Alimente.

514.

„Verträge, durch welche Ehegatten die in der Regel dem Ehemanne obliegende Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten des ehelichen Haushalts regeln, sind selbstverständlich zulässig, insofern sie einen das Wesen der Ehe beeinträchtigenden Zustand nicht herbeizuführen oder zu befestigen beabsichtigen. An sich ist daher ein Vertrag, durch welchen die Höhe eines der Ehefrau zur Bestreitung der Haushaltskosten zu zahlenden Aversums festgestellt wird, nichts weniger als nichtig[3]). Bedenklicher erscheint dagegen eine derartige Uebereinkunft, wenn sie die Aufhebung des gemeinschaftlichen Haushalts der Ehegatten zur Voraussetzung hat, da die vollste Gemeinsamkeit des Lebens auch in dieser Beziehung, die nur aus zwingenden äußeren Gründen (z. B. wegen nothgedrungener zeitweiliger Abwesenheit eines der Ehegatten) und nur zeitweilig aufgehoben werden darf, zum Wesen einer christlichen Ehe gehört, und ein Vertrag, in welchem der Ehemann während bestehender Ehe sich zur Leistung eines bestimmten Alimentenbetrages für den gesonderten Haushalt der Ehefrau und etwa sonstiger Familienglieder verpflichtet, kann nur unter besonderen Umständen und vorübergehend als zulässig und nur als unter der stillschweigenden Voraussetzung geschlossen angesehen werden, daß er durch die Herbeiführung des normalen ehelichen Zusammenlebens, auf welche anzutragen jedem Theile zu jeder Zeit unbenommen ist, ohne Weiteres beseitigt werden solle. Wie daher die unter dem 20. März 1863 von der jetzigen Bekl. gegen ihren Ehemann erhobene Klage auf Prästirung von Alimenten für sich und ihre minderjährigen Kinder allein, welche auf die rechtswidrige Absonderung des damaligen Bekl. und die Vernachlässigung seiner Pflichten hinsichtlich der Ernährung seiner Familie gegründet wurde, nur unter der selbstver-

[3]) Vgl. über Klagen auf Fixirung der vom Ehemanne zu leistenden Alimente — Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle. 1863. S. 140 ff.

ständlichen Voraussetzung zugelassen werden konnte und durfte, daß eine etwaige Verurtheilung des damaligen Bekl. zur Zahlung solcher, auf einen gesonderten Haushalt berechneter Alimente nur die vorübergehende Zeit zum Gegenstande haben könne, während welcher das normale Verhältniß werde unterbrochen bleiben, so konnte auch die vom Bekl. damals... am 31. März 1863 unter Acceptation seiner Ehefrau abgegebene Sachfälligkeitserklärung, durch welche er freiwillig die Zahlung der geforderten Alimente übernahm, nur die obige beschränkte Bedeutung haben. Demnach versteht es sich von selbst, daß dieser vergleichsweisen Uebereinkunft vom 31. März 1863 durch das bei Einleitung des gegenwärtigen Processes vom Kläger ausgesprochene Verlangen, daß seine Ehefrau „zu ihm zur Führung einer gemeinsamen Haushaltung mit den Kindern zurückkehre, mit ihm und an seinem Tische, also gemeinsam esse“ ꝛc., jede fernere Wirksamkeit entzogen worden wäre, wenn sie solche überhaupt noch bis zur Anstellung dieser Klage gehabt hätte“ ...

Erk. des I. Senats des O. G. v. 29. März 1870, J. S. Müller c. uxor., w. Eherechts ꝛc. (Seuffert's A. Bd. 24 Nr. 122).

III. Der eigenmächtigen Trennung des einen Ehegatten gegenüber steht dem andern die Klage auf Rückkehr resp. Klage auf Wiederaufnahme zu[4]).

a. Sie gehört im Braunschw. zur Competenz der Kreisgerichte, nicht der Localgerichte (s. Bescheid des O. G. v. 10. Juli 1856, J. S. Tappe c. uxor.).

b. Die Berufung darauf, daß der klagende Theil in die Trennung gewilligt habe, ist unstatthaft. Vgl. oben Nr. 504—507 u. unten Nr. 515—518. 527.

c. An sich genügt zur Begründung der Klage das Bestehen des Ehebandes (vgl. Nr. 521. 523. 525. 526). Unfähigkeit, die Frau, deren Rückkehr bezw. Nachfolge verlangt wird, standesgemäß zu erhalten, oder Mangel einer angemessenen Wohnung, gehören in das Gebiet der Einreden (Nr. 519—526)[5]).

d. Ueber die Begründung von Entschädigungs-Ansprüchen gegen die sich eigenmächtig separirende Ehefrau — s. Nr. 527; vgl. auch § 16 Nr. 246.

e. Ueber die Zwangsmittel zur Rückkehr s. § 4. V.

515.

Die Bekl., Hebamme in Braunschweig, wurde von ihrem in Hasselfelde als Steueraufseher angestellten Ehemanne darauf verklagt, ihm nach

[4]) Böhmer, J. E. P. IV. 19 § 50. — Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. 5 S. 90 ff. — Seuffert's A. Bd. 16 Nr. 52 (Wiesbaden); Nr. 54 (Cassel).

[5]) Vgl. Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. 5 S. 96. 97. — Seuffert's A. Bd. 18 Nr. 257 (Oldenburg); Bd. 20 Nr. 43; Bd. 21 Nr. 129 (Darmstadt).

seinem neuen Wohnorte zu folgen. Sie setzte dieser Klage entgegen: 1. daß sie mit der ausdrücklichen Einwilligung des Klägers ihren Wohnort in Br. behalten habe, und 2. daß sie an diesem Orte das Amt einer Hebamme bekleide, und durch die Nachfolge nach H. ihren Lebensunterhalt verlieren werde. Diese Einwendungen wurden in 1. Instanz verworfen, und die verfolgte Appellation zurückgewiesen:

„da ein Vertrag zwischen Eheleuten, getrennt von einander leben zu wollen, als den beide Theile verpflichtenden gesetzlichen Vorschriften entgegen zu achten und demnach ungiltig ist (cf. Thibaut, System V. A. Th. I. S. 351; v. Quistorp, Beiträge Nr. 21 S. 339)."

Rej. des L. G. v. 7. Febr. 1823, J. S. Pincier c. uxor., w. böslicher Verlassung; bestät. in supplic. w. n. w. E. G. durch Rej. v. 18. April ejusd.

516.

Der Kläger, Interimswirth auf einem Ackerhofe, trat diesen vor Ablauf der Mahljahre unter Verzicht auf das ihm zuständige Altentheil gegen eine Aversionalsumme von 100 Thlr. an den Anerben am 12. Juli 1822 ab, und wurde gleichzeitig mit seiner Zustimmung seiner Ehefrau für ihre Person allein ein neuer Altentheil verschrieben. Kläger zog nunmehr auf ein benachbartes Hannoversches Dorf und verlangte bald darauf klagend, daß seine Ehefrau, welche bei ihren Kindern auf ihrer Leibzucht geblieben war, ihm dorthin folge.

In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen: da in der Zustimmung des Klägers bei der Verschreibung des Altentheils für die Bekl., wobei ihr ausdrücklich freie Wohnung auf dem Hofe ausgemacht sei, die Genehmigung dazu liege, daß sie ihre Leibzucht dort verzehre, insbesondere die ihr zugesicherte Wohnung daselbst benutze, und es endlich der Bekl. in keinem Wege anzusinnen sei, die ihr mit Zustimmung des Klägers zugestandenen Vortheile aufzugeben, besonders da es den obwaltenden Umständen nach höchst bedenklich sein würde, dieselbe bei schon weit vorgerücktem Alter zu zwingen, dem Kläger außerhalb Landes, und ohne daß ihr wegen ihres dortigen Unterhalts irgend Sicherheit zu gewähren stehe, zu folgen.

In 2. Instanz wurde dagegen die Bekl. verurtheilt, dem Kläger binnen 4 Wochen nach H. zu folgen:

„da die Ehefrau auch bei verändertem Wohnorte des Ehemannes demselben dahin zu folgen in der Regel verbunden ist, Kläger auch bei dem wegen früherer Abtretung des Hofes zu B. unterm 12. Juli 1822 mit dem Anerben des Hofs abgeschlossenen Vertrage so wenig auf das Recht, daß seine Ehefrau ihm an den zu wählenden neuen Wohnort folgen solle, verzichtet, als selbst ein solcher Verzicht von keiner rechtlichen Wirkung sein würde; übrigens die von der Bekl. in erster Instanz vorgeschützten Einreden des an dem ihr in dem Hofe zu B. versicherten Altentheile zu erleidenden Verlustes für erheblich nicht zu achten, und zwar um so weniger als dieselbe dadurch, daß sie dem Kläger in seinen jetzigen Wohnort folgt, nur diejenigen Vortheile allein verliert, welche mit dem Aufenthalte im Hofe zu B. unzertrennlich verbunden sind, und welche sie bei dem Aufenthalte

bei ihrem Ehemanne wiederfindet, auch sodann, wenn sie in der Folge nach B. zurückkehren wird, wiederum unverkürzt erhalten wird."

Erk. des L. G. v. 12. Juli 1825, J. S. Gerloff c. uxor., w. verweigerter ehelicher Pflichten; bestät. in supplic. durch Rej. v. 7. Oct. ejusd.:

„da, wenn es auch Fälle geben sollte, welche eine Ausnahme von der Regel, daß die Frau dem Manne an seinen Wohnort zu folgen verbunden ist, begründen könnten, doch ein solcher Fall hier nicht vorhanden ist, zumal der Bekl. die gesetzlichen Mittel unbenommen bleiben, um sich gegen etwaige Mißhandlungen des Klägers zu schützen; dessen angebliches Unvermögen zu ihrer Alimentation aber um so weniger in Betracht kommt, als ihre Unterhaltung schon durch die ihr verschriebenen Altentheilspräſtanda, welche sie größtentheils auch außerhalb des Hofs verzehren kann, gesichert wird."

517.

Der im J. 1828 angestellten Klage auf Rückkehr der getrennt lebenden Frau war die Einrede entgegengesetzt, daß der Kläger bereits im J. 1823 vor dem Localgerichte in eine zeitige Separation der Eheleute gewilligt, dies kürzlich vor einem Beamten wiederholt und sich dabei bereit erklärt habe, mit der Bekl. gemeinschaftlich auf eine Trennung aus landesh. Machtvollkommenheit anzutragen, sowie auch daß die Haus- und Hofeswirthschaft des Klägers in so zerrüttetem Zustande sei, daß ihr die Rückkehr nicht zugemuthet werden könne. Diese Einwendungen wurden jedoch verworfen, „da, sowie die Auflösung des Ehebandes, auch die Sonderung von Tisch und Bett nicht Gegenstand einer unabänderlichen Vereinbarung der Eheleute sein kann, einem Jeden derselben vielmehr das Recht zusteht, zu dem andern Theile zurückzukehren resp. dessen Rückkehr zu verlangen, auch das fernere Vorbringen der Bekl. über die bisherige Wirthschaft in dem Hofe ihres Ehemannes die Weigerung derselben um so weniger begründen kann, als, wenn mit diesem Vorbringen es seine Richtigkeit haben sollte, dieser Mangel ganz besonders in der bisherigen Abwesenheit der Hausfrau seinen Grund haben dürfte."

Rej. des L. G. v. 7. Juli 1829, J. S. Harsing c. uxor., w. Rückkehr in den Hof; bestät. in supplic. durch Rej. v. 8. Sept. 1829.

518.

„Der Klägerin, welche in dem angezogenen Vertrage[6]) gestattet worden, von dem Bekl. getrennt zu leben, hat das Recht zugestanden, von dieser ihr eingeräumten Befugniß einseitig abzugehen und die Wiederaufnahme in die eheliche Gemeinschaft zu verlangen. Jedoch hat zur Entstehung des Verzuges an Seiten des Bekl. eine desfallsige Aufforderung der Klägerin vorangehen müssen (l. 127 D. de V. O. 45. 1; l. 88 D. de R. J. 50. 17). Nun ist aber in der Klage nicht behauptet, daß die Klägerin selbst den Bekl. außergerichtlich aufgefordert habe, sie in sein

---

[6]) §. 30 Nr. 446.

Haus wieder aufzunehmen, und es constirt überall nicht, daß die von den in der Klage benannten Personen geschehene Aufforderung auf ihr, der Klägerin, Verlangen erfolgt sei, und daß der Bekl. hiervon Kenntniß erlangt habe. Demgemäß kann die klagbar gemachte Entschädigung für Wohnung nebst dem Kostgelde nur seit Insinuation der Klage, als dem Zeitpunkte der eingetretenen Mora des Bekl., gefordert werden."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 16. Febr. 1856, I. S. Bäsecke c. marit., w. Wiederaufnahme ins Haus und Entschädigung.

519.

„Wenngleich die Bekl. bei der von ihr erhobenen Ehescheidungsklage wegen nicht erwiesenen Klaggrundes schuldig erkannt worden, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen und sie also auch mit demselben in einem Hause wohnen muß, so versteht es sich doch von selbst, daß wenn derselbe nun verlangt, daß die Bekl. sich zu ihm begeben solle, er wirklich sowohl eine passende Wohnung habe, worin er die Bekl. mit ihrem kranken Kinde erster Ehe aufnehmen und sein Metier betreiben kann, als auch, daß er die zur Führung der Haushaltung benöthigten Geräthschaften und Mobilien besitzen müsse, indem er nicht hat behaupten mögen, daß die Bekl. bei Eingehung der Ehe ihm letztere als Brautschatz zuzubringen und ihm ihr Haus zur Wohnung einzuräumen versprochen habe. Wenn sie also auch dgl. zum Haushalte nöthige Sachen für sich besitzen sollte, so sind diese doch als Paraphernal-Vermögen anzusehen, und sie ist daher nicht verbunden, solche, ohne ein besonderes Versprechen, zum Besten des Klägers in Gebrauch zu geben und in der Haushaltung verbrauchen zu lassen, zumal hier der Fall nicht vorhanden ist, wo die Ehefrau den Ehemann zu unterstützen schuldig sein sollte, und derselbe also vielmehr verbunden ist, seiner Frau Wohnung und Unterhalt zu verschaffen..... Bei dem dieserhalb abgelegten Zugeständnisse ist die Bekl. nicht verbunden, sich auf eine so unsichere Weise zu ihm zu begeben, so wie ihr auch keine Verbindlichkeit obliegt, zum Besten des Klägers ihren Inquilinen die Miethe zu kündigen, um ihn in ihre Wohnung aufnehmen zu können." Erk. „daß die Bekl. dem Kläger noch zur Zeit mittelst Zwanges nicht zuzuführen sei ꝛc."

Erk. des L. G. v. 24. März 1823, I. S. Schulze c. uxor., w. Rückkehr.

520.

„Dem Kläger steht freilich als Ehemann die Spolienklage wegen Desertion seiner Ehefrau an sich zu (c. 8. 10. 13. X. de restit. spol. 2. 13) . . . Allein vollkommen begründet erscheint die Einrede der Bekl., daß ihr Ehemann sich in der bittersten Noth befinde und so wenig sich selbst, als ihr und ihren ehelichen Kindern den nothdürftigsten Unterhalt zu verschaffen im Stande sei. Denn der Ehemann ist verpflichtet, für Letzteres zu sorgen, und wenn er sich hierzu außer Stande sieht, muß er seiner Ehefrau gestatten, sich inzwischen getrennt von ihm zu ernähren (Pfeiffer's pract. Ausf. Bd. 5 S. 96). Dies trifft hier zu, da Kläger in der Klagschrift selbst zugestanden hat, daß er in den 10 Jahren seiner Verheirathung nicht nur 300 Thlr. zugesetzt habe, sondern auch, von dem Noth-

wendigsten entblößt, ein Unterkommen im Armenhause zu B. zu suchen genöthigt worden sei. Unter diesen Umständen muß daher auch der Bekl. die Ernährung und Erziehung seiner beiden ehelichen Söhne von resp. 8 und 6 Jahren, welche bei ihrer Mutter, die sich dazu erboten hat, offenbar eine bessere Pflege finden werden, bis dahin überlassen bleiben, daß der Kläger in eine bessere Lage . . . sich versetzt haben wird." Aus diesen Gründen wurde die Klage auf Rückkehr zurückgewiesen durch

Erk. des Kr. G. Wolfenbüttel v. 15. Juni 1844, J. S. Klages c. uxor., w. ehelicher Verlassung; bestät. durch Rej. des O. L. G. v. 7. Oct. ejusd.,

„da, wie in der sent. a qua mit unwiderlegt gebliebenen Gründen dargelegt worden, die Ehefrau bei offenbarer Verarmung ihres Ehemannes und einem Nothstande desselben diesem zu folgen nicht verbunden ist" . . .

521.

„Das Wesen der Ehe ist die, durch Privat-Uebereinkunft nicht aufzulösende, individua vitae consuetudo der Ehegatten; Zweck derselben — so weit es hierher gehört — das mutuum adjutorium. Die angebliche Unfähigkeit des Klägers, die Bekl. zu alimentiren, kann mithin kein Einwand gegen den Anspruch des Klägers auf Rückkehr der Bekl. sein. Bedingung, wenn auch nicht Grund dieses Anspruchs ist aber, daß jener sich in der Lage befinde, diese aufnehmen zu können, daß er insbesondere, was Beklagte geleugnet hat, Wohnraum für dieselbe habe. Die desfallsige, in der Beweis-Instanz zu erörternde Frage hat zur natürlichen Folge, daß der Beklagten die verlangte Trennung vom Kläger so lange gestattet werden muß, bis über jene Frage entschieden sein wird." Entscheidung: „daß der Bekl. die Auflage (des judex a quo), binnen 3 Tagen bei Vermeidung des Zwanges zu dem Kläger zurückzukehren, vorerst nicht zu ertheilen, vielmehr von derselben, Gegenbeweis vorbehältlich, darzuthun sei, daß Kläger sich im Besitze einer für ein Ehepaar ausreichenden Wohnung nicht befinde."

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 4. Febr. 1854, J. S. Peters c. uxor., w. Rückkehr.

Nach stattgehabter Beweisaufnahme verurtheilte derselbe Senat am 5. Juli 1854 die Beklagte nunmehr aus folgenden Gründen zur Rückkehr:

„Der Klagantrag war darauf gerichtet, die Bekl. zu verurtheilen, zum Kläger zurückzukehren. Zur Begründung dieses Anspruchs genügte die unter den Parteien bestehende Ehe. Da indessen der letzte Zweck des gerichtlichen Verfahrens nicht in der Entscheidung bestrittener Rechtsfragen, sondern in der Vollziehung solcher Entscheidungen besteht, so wurde der Einwand der Bekl.: „daß die Wohnung des Klägers kaum für ihn hinreiche," daß er sich also nicht in der die Vollziehung des geklagten Anspruchs bedingenden Möglichkeit befinde, die Bekl. aufzunehmen, relevant, und es wurde derselben der Beweis der Einrede nachgelassen: daß der Kläger sich im Besitze einer für ein Ehepaar ausreichenden Wohnung nicht befinde. Hierunter konnte dem Obigen nach nur Obdach und Raum, als unbedingt nothwendige Voraussetzungen der cohabitatio, nicht auch der für den Haushalt und insbesondere für die Bedürfnisse der Ehefrau erforderliche Apparat in der Wohnung verstanden werden, dessen Herbeischaffung

lediglich den, beiden Gatten gleichmäßig obliegenden, mutuum adjutorium angehört und (dessen Mangel?) den Aufenthalt der Ehefrau bei dem Ehemanne, mithin die Vollziehung der Ehe von dieser Seite, nicht hindert. Nach dieser Unterscheidung ist das Gutachten des über das Beweisthema vernommenen Sachverständigen zu beurtheilen“ ... [Derselbe hatte bei der ersten Besichtigung nichts im Stande, bei einer zweiten Besichtigung die Anstände beseitigt gefunden und die Wohnung nunmehr für eine Familie vom Stande des Klägers als bewohnbar, jedoch die wahrgenommenen Möbeln für den Bedarf einer Frau für unzureichend erklärt.] „Hiernach fehlt es dem Kläger an einer Wohnung zur Aufnahme der Bekl., d. h. an Obdach und Wohnraum für ihn und sie standesgemäß, jetzt nicht mehr; daß diese Bedingung der Vollziehung des Anspruchs nicht schon bei Anstellung der Klage vorhanden war, sondern erst später eingetreten ist, kann nicht Abweisung der Klage, sondern nur Kostenverlust für den Kläger zur Folge haben.“

522.

„Die Verbindlichkeit beider Ehegatten, während der Dauer der Ehe beisammen zu leben, entspricht dem Zwecke der Ehe und wird in solchem begründet, mithin liegt auch der Ehefrau ob, an der von dem Ehemanne gewählten Wohnung Theil zu nehmen, und eine Befreiung von dieser Verpflichtung tritt nur aus besonderen Gründen ein. Wenngleich die Realisirung des von dem Kläger desfalls erhobenen Anspruchs dadurch bedingt wird, daß derselbe in der Lage sich befindet, die Bekl. bei sich aufnehmen zu können, daß er insbesondere eine für diese und für sich ausreichende Wohnung habe, so kann doch der aus dem Mangel einer hinlänglichen Wohnung hergenommene Einwand nicht die Klage, sondern nur die Vollziehung des Erkenntnisses hindern und daher nur als eine in der Executions-Instanz vorzubringende Einrede betrachtet werden. Ebenso giebt auch die angebliche Unfähigkeit des Klägers, die Bekl. zu ernähren, keinen Einwand gegen den Klagantrag ab, da beide Ehegatten zu gegenseitiger Unterstützung verpflichtet sind.“

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 25. Sept. 1857, J. S. Bock c. uxor., w. Fortsetzung der Ehe ꝛc.

523.

„Der Klage auf Vollziehung und Fortsetzung der Ehe braucht nichts weiter als die nackte Thatsache des Ehebandes zum Grunde gelegt zu werden, da die richterliche Entscheidung nicht an eine specielle Wohnung zu knüpfen, vielmehr die Wahl und der Wechsel des Ehesitzes der potestas maritalis jederzeit, mithin sowohl während des Processes als nach demselben offen zu lassen ist, und die Bekl. zu erwarten hatte, wo Kläger sie zur Zeit der Befolgung des richterlichen Befehls aufnehmen wolle. Der Einwand einer mangelnden Wohnung kann also nicht gegen die Klage selbst — weder als Bestreitung, noch als Einrede — gerichtet sein. Dagegen findet derselbe allerdings gegen die Vollstreckbarkeit und Vollstreckung der Ehevollzugs-Auflage statt, denn beide treffen einen bestimmten Zeitpunkt, mithin die specielle Wohnung, in welcher der Ehemann, der Vollziehung ge-

wärtig, sich aufhält. Ist diese Wohnung aus natürlichen oder socialen Gründen für den Zweck der in Rede stehenden Ehe untauglich, so wird der Befehl, welcher allerdings eine brauchbare Wohnung voraussetzte, unvollstreckbar.

Der fernere Einwand, daß sie zu dem Kläger, um die Ehe fortzusetzen, sich begeben habe, von diesem jedoch zurückgewiesen sei, weil sie „keine Sachen" mitgebracht habe, würde als Einrede der angebotenen aber nicht angenommenen Erfüllung (mora accipiendi) zu behandeln gewesen und analog auf eine Einrede wirklicher Erfüllung des Urtheils hinausgelaufen sein. Solcher Einrede fehlte es jedoch an der Liquidität (Civ. Pr. O. §. 374. 376). Eben dieser Mangel hindert auch die Zulassung der obigen Einrede der Unvollstreckbarkeit, und wenn die Bekl. den Beweis durch Augenschein anbietet, so darf die Analogie nicht so weit ausgedehnt werden, daß der auf ein einziges Beweismittel beschränkte Beweis noch durch ein anderes Beweismittel von ganz anderer Natur geführt werden könne.

Der Bekl. ist aufzugeben, „mit ihren Sachen" dem Kläger zu folgen. Sie opponirt mit Anbietung des Manifestationseides, daß sie keine Sachen besitze, und verlangt in gegenwärtiger Instanz den vorgängigen Beweis, daß und welche Sachen sie habe. Der Ausdruck „ihre Sachen" ist nach Qualität und Quantität ein so vieldeutiger und schwankender, daß es an jeder Gränze und Bestimmung fehlt; durch minima und paucissima würde die Auflage befolgt oder eludirt sein; der Gedanke des urtheilenden Richters ist unentschieden und unklar und weder aus Entscheidungsgründen noch aus Parteivorträgen näher zu bestimmen. Wie bei Verträgen oder Legaten, deren Gegenstand nach Art und Maß völlig unbestimmt bleibt, das Dasein einer Obligation verneint werden muß (v. Savigny, Obligationenrecht Bd. 1 §. 38), so auch bei richterlichen Urtheilen: dergleichen sind unvollziehbar, und ist daher in dem kreisgerichtlichen Erkenntnisse der Beisatz: „mit ihren Sachen" zu streichen."

Bem. Der Bekl. war aufgegeben, in bestimmter Frist „mit ihren Sachen" zum Kläger zurückzukehren. Gegen die verfügte Hilfsvollstreckung schützte sie die Einrede der Erschleichung dahin vor: daß sie sich zu ihrem Ehemanne begeben, dieser sie jedoch, weil sie keine Sachen bei sich gehabt habe, zurückgeschickt habe (Beweis: eine Zeugin), und ferner, daß ihr Ehemann keine angemessene und selbst den bescheidensten Ansprüchen genügende Wohnung habe (Beweis: Augenschein). In beiden Instanzen wurde diese Einrede indeß auf Grund der § 374 u. 376 der Civ. Pr. O., in 2. Instanz jedoch mit der obigen Modification, zurückgewiesen. (§. 374 lautet: „Zulässige Einreden gegen die Vollstreckung eines Erkenntnisses sind nur solche, welche dessen Vollstreckbarkeit bestreiten oder in der Sache selbst auf Erlaß, Verzicht oder Stundung des Anspruchs nach erfolgtem Erkenntnisse, oder auf die wirkliche Erfüllung des Urtheils sich gründen;" §. 376: „In den Fällen des §. 374 (u. 375) müssen die Einreden durch die Acten oder öffentliche sofort vorgelegte Urkunden nachgewiesen werden 2c.").

Erk. des O. G. (II. Sen.) v. 28. Sept. 1857, J. S. Thiele c. uxor., w. Fortsetzung der Ehe. (Br. Zeitsch. VIII. S. 169).

524.

„Das thatsächliche Unvermögen des Ehemannes, seiner Ehefrau den ihr schuldigen nothdürftigen Unterhalt zu gewähren, begründet nach Doctrin und Praxis eine wirksame Einrede gegen dessen Klage auf Rückkehr, weil der Ehefrau die Möglichkeit, sich die nothwendigen Subsistenzmittel, getrennt vom Manne, selbst zu erwerben, in diesem Falle nicht abgeschnitten werden darf (Püttmann Adversar. jur. univ. Lib. 1. c. 8. p. 140 sq.; Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. 5 S. 96). Die Bekl. hat nun jene Thatsache einredend behauptet, der Kläger in der Replik dieselbe zwar bestritten, das judic. a quo solche aber in Berücksichtigung des vom Kläger selbst producirten Armenscheins — in welchem der Stadtmagistrat zu H. unter Beglaubigung der Landesverwaltungs-Behörde bescheinigt, daß der Kläger weder Vermögen besitze noch gegenwärtig ... irgend einen Verdienst habe — mit Recht für liquide und weitern Beweises nicht bedürftig erachtet. Dagegen kann der Beweis: daß des Klägers Unvermögen durch dessen unordentliche Lebensart und Wirthschaft herbeigeführt sei, der Bekl. nicht angesonnen werden, weil die Einrede gar nicht auf einer culpa des Klägers, sondern auf der factischen Unfähigkeit desselben beruht, seiner Familie den nothdürftigen Unterhalt zu gewähren, in ihrer Wirksamkeit daher auch auf die Dauer dieses Zustandes beschränkt ist."

Erk. des O. G. (I. Sen.) v. 12. Juli 1859, J. S. Rohmann c. uxor., w. Fortsetzung des ehelichen Verhältnisses.

525.

„Wenngleich die Verbindlichkeit der Ehefrau zum Zusammenleben mit ihrem Ehemanne während der Dauer des Ehebandes nicht zu bezweifeln ist, und derselben in der Regel die eigenmächtige Entfernung aus der Wohnung des Ehemannes nicht gestattet werden kann, die auf Rückkehr gerichtete Klage mithin an und für sich thatsächlich und rechtlich substantiirt gewesen ist, so muß doch im vorliegenden Falle eine Befreiung von jener Verbindlichkeit für jetzt aus dem Grunde eintreten, weil der Kläger ... nach der Entfernung der Bekl. aus der in hiesiger Stadt gemeinschaftlich innegehabten Wohnung und vor Abgabe des Erkenntnisses des H. Kreisgerichts diese Wohnung gänzlich aufgegeben hat und seitdem in Franzburg sich aufhält. Der Kläger hat einen förmlichen Antrag, daß die Bekl. mit den Kindern ihm dorthin folge, nicht gestellt, und bleibt es auch völlig ungewiß, ob Kläger im Stande sei, die Bekl. und die Kinder an dem letztern Orte aufnehmen zu können, und ob er eine für sich und seine Familie angemessene Wohnung habe. Die geschehene Zurückweisung der Vorklage unter Berücksichtigung dieser Gründe erscheint daher völlig gerechtfertigt."

Erk. des I. Senats v. 8. April 1864, J. S. Bose c. uxor., w. Fortsetzung der Ehe u. Ehescheidung.

526.

„Das Verlangen des Klägers, die Bekl. zur Wiederherstellung des vollen ehelichen Zusammenlebens anzuhalten, mag dieses ganz, durch völlige

Separation, oder mag es nur theilweise, durch Einrichtung einer getrennten Haushaltung, gestört gewesen sein, wird lediglich durch die Berufung auf das Bestehen des Ehebandes begründet. Es war daher nicht, wie die Bekl. vermeint, Sache des Klägers, zu behaupten und nachzuweisen, „daß und wo er seiner Frau und seinen Kindern standesgemäße Aufnahme in seiner eigenen Behausung bereitet habe"; — Umstände, deren Nichtvorhandensein von der Bekl. nur exceptivisch und etwa gegen den Vollzug der Auflage zur Rückkehr hätte hervorgehoben werden können (Bezugn. auf Präjudiz Nr. 523 u. auf Seuffert's A. Bd. 18 Nr. 257; vgl. Bd. 21 Nr. 129)".

Erk. des I. Senats v. 29. März 1870, J. S. Müller c. uxor., w. Eherechts ꝛc. (Seuffert's A. Bd. 24 Nr. 122).

527.

Nach vierjähriger Ehe, im J. 1812, erhob die Ehefrau des Kothsassen und Krügers M. eine Scheidungsklage wegen Sävitien gegen ihren Mann, drang indessen nicht mit derselben durch und wurde rechtskräftig verurtheilt, sich wieder zu demselben zurückzubegeben. Sie leistete dieser Auflage aber keine Folge. Im November 1824 stellte der Ehemann, welcher gerichtliche Schritte zur Erzwingung dieser Rückkehr bis dahin nicht gethan hatte, eine Entschädigungsklage gegen seine Ehefrau an, indem er angab, daß er gezwungen gewesen sei, zur Besorgung der seiner Frau obgelegenen Dienste und Leistungen eine Magd anzunehmen, und dafür eine jährliche Entschädigung von 50 Thlr. in Anspruch nahm. In 1. Instanz wurde die Klage zugelassen und auf Beweis erkannt, in 2. Instanz aber Kläger zurückgewiesen:

„da, wenngleich jeder durch Nichterfüllung von Rechtsverbindlichkeiten zugefügte Schaden in der Regel ersetzt werden muß, dennoch die hier klagbar gemachte Entschädigungsforderung eines rechtlichen Grundes ermangelt, indem die aus den ehelichen Verhältnissen unter Eheleuten entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten ganz eigenthümlicher Natur sind, so daß sich das Recht des Mannes auf den Beistand und die Dienstleistungen der Frau, welches nur eine untergeordnete Folge von dessen Befugniß, das eheliche Zusammenleben zu verlangen, ist, in eine Entschädigungsforderung nicht auflösen kann, so lange der Mann Maßregeln, das eheliche Zusammenleben zu erzwingen, nicht ergriffen hat, weil, wenn man dieses nicht annehmen wollte, Eheleuten die rechtlich unzulässige Wahl gestattet würde, ob sie die Ehe fortsetzen wollten oder nicht; hiernach also die angestellte Klage ganz unzulässig ist."

Rej. des L. G. v. 22. März 1825, J. S. Meyer c. uxor., w. Entschädigung; bestät. durch Rej. des O. A. G. v. 7. Juni 1825 aus folgenden Gründen:

„Eine wesentliche Folge einer geschlossenen Ehe ist das Zusammenleben der Eheleute, und nicht einmal durch gegenseitige Zustimmung kann eine Abänderung dieses ehelichen Verhältnisses bewirkt werden, sondern eine Separation bei fortbestehendem Ehebande erheischt ausdrückliche richterliche oder landesherrliche Billigung. Sobald daher die jetzt verklagte Ehefrau mit ihrem Ehescheidungsgesuche rechtskräftig abgewiesen worden war, erschien die Fortsetzung des Getrenntlebens beider Eheleute nicht nur als ein

rechtswidriger, sondern auch als ein verbotener Zustand. Wenn nun die competente öffentliche Behörde ihre Amtspflicht versäumte und das Aufhören einer solchen verbotenen Trennung nicht bewirkte, so mußte der jetzt klagende Ehemann, besonders bei fruchtlos gebliebenen Ermahnungen zur Rückkehr, die Hilfe der Behörde gegen seine Ehefrau anrufen. Da er aber dieses rechtlichen Hilfsmittels sich nicht bediente, so hat er seinerseits nicht Alles gethan, was ihm oblag, und dessen er sich wenigstens bedienen konnte, wenn er ernstlich gemeint gewesen wäre, die Rückkehr seiner Ehefrau zu bewirken; und er kann daher aus der Fortdauer des Getrenntlebens, als aus einem gesetzwidrigen und verbotenen Verhältnisse, keine Klage begründen. Aus diesen, aus der besonderen Qualification des Ehevertrags fließenden Erwägungen hat das F. L. G. die Entschädigungsklage mit Recht verworfen, bei welcher Klage vorausgesetzt ist, als könnten bei Beurtheilung der Folgen der Unterlassung einer ehelichen Verbindlichkeit die Grundsätze gemeiner bürgerlicher Contracte zur Anwendung kommen."

Nachträge.

Zu § 15.

Die in § 15 S. 139 näher bezeichneten provisorischen Verfügungen über einstweilige Trennung, Alimentation ꝛc. während des Processes erfordern einen Collegial-Beschluß und sind nicht von dem Referenten allein zu erlassen.

528.

„Da der Bescheid v. 10. d. Mts., durch welchen die provisorische Trennung der Bekl. von ihrem Ehemanne gestattet wird, die einstweilige Herausgabe von Sachen und die Verpflichtung zur provisorischen Alimentation der Bekl. dem Kläger bei Vermeidung der Execution aufgegeben wird, nicht zu den proceßleitenden Bescheiden, welche der Referent allein erlassen kann, nach § 173 der Civ. Pr. O. zu rechnen steht, mithin der angefochtene Bescheid, weil von dem Referenten allein abgegeben, nicht als zu Recht bestehend angesehen werden darf, vielmehr von dem Kreisgerichte selbst über die Anträge der Bekl. und die Einwendungen des Klägers der collegiale Beschluß gefaßt und ausgesprochen werden muß, so wird der Bescheid v. 10. d. Mts. beseitigt, vielmehr H. Kreis G. damit angewiesen, die sachgemäßige gerichtliche Verfügung ordnungsmäßig abzugeben."

Bescheid des O. G. (II. Sen.) v. 9. März 1872, J. S. Lücke c. uxor., w. Rückkehr.

Zu § 21.

Wie oben S. 177 bemerkt, gehen die Ansichten der Braunschw. Gerichte über die Wirksamkeit des ausdrücklichen und fingirten Geständnisses eines Scheidungsgrundes noch heute weit auseinander. In den beiden nachstehenden, erst während des Druckes dieser Schrift ergangenen Erkenntnissen sind die beiden Hauptansichten in bemerkenswerther Weise zu rechtfertigen gesucht [1]).

[1]) Der Leser wird bemerken, daß die Entscheidung des III. Senats auf die in

529.

Die Scheidungsklage war auf Ehebruch der Bekl. und insbesondere (unter Eideszuschiebung) darauf gegründet, daß der Kläger in der Zeit von Anfang November 1870 bis zum 26. März 1871 mit der Beklagten, welche am 20. Sept. 1871 ein (angeblich völlig ausgetragenes und lebensfähiges) Kind geboren hatte, den Beischlaf nicht vollzogen habe. Letztere ließ sich auf die Klage nicht vernehmen, erklärte aber in einem Güteversuchs-Termine: „Sie sei ganz damit einverstanden, daß ihre Ehe geschieden werde; denn ihr Ehemann habe sich um sie schon lange nicht mehr bekümmert und ebensowenig um ihr erstes im Sept. 1868 geborenes Kind. Sie wolle auch zugestehen, daß ihr zweites, am 20. Sept. 1871 geborenes Kind nicht von ihrem Ehemanne herrühre, weigere sich jedoch, den Vater desselben zu nennen, da derselbe seinen Verpflichtungen wegen des Kindes nachgekommen sei."

Durch Erk. des Kreis G. Wolfenbüttel v. 1. Febr. 1872 wurde die Klage in angebrachter Maße zurückgewiesen, und zwar — soweit diese unsre Frage angehen — aus folgenden Gründen:

„Es liegt für den Scheidungsgrund des Ehebruchs nicht bloß das aus der contumacia der Bekl. etwa abzuleitende fingirte, sondern auch ein ausdrückliches Geständniß, welches jedoch nur auf Ehebruch gerichtet ist, und überdies die Richterklärung auf die (oben erwähnte) Eideszuschiebung vor.

Auf das Geständniß ist jedoch hier kein Gewicht zu legen. Die gewöhnliche Wirkung des Geständnisses entspringt, wie die den gewöhnlichen Civilproceß beherrschende Verhandlungsmaxime, lediglich aus der Voraussetzung, daß die Parteien über den Gegenstand des Processes verfügen können wie sie wollen, und fällt mit dieser Voraussetzung nothwendig hinweg, einerlei ob es sich um ein fingirtes, stillschweigendes, oder um ein ausdrückliches Geständniß handelt (Schmid, Handb. des Civilprocesses II. S. 215 Anm. 1; S. 220 ad No. 5). Daher kann ein Pupill nichts zugestehen ohne seinen Tutor, und wird der geständige Minor restituirt (l. 6 §. 5 D. de confessis 42. 2). Daher war es ohne Wirkung, wenn Freie zugestanden, daß sie Sklaven seien (l. 6. 39 C. de lib. causa 7. 16). Daher kann kein Annullationsgrund der Ehe durch Geständniß liquide gemacht werden (c. 5 X. de eo qui cognovit 4. 13). Aus demselben Grunde kann das Geständniß eines Scheidungsgrundes nicht zur Ehescheidung genügen. Insbesondere wird gesagt, daß wenn die Mutter filium enixa ut spurium in actis professa est, dennoch veritati locum superfore (l. 29 § 1 D. de probat. 22. 3). Auch die Civ. Pr. O. nimmt ein Geständniß des ungehorsamen Bekl. nur in dem Falle an, wenn ein Verzicht der Parteien über den Gegenstand des Processes gesetzlich zulässig ist (§ 113). Ein solcher Verzicht ist aber nicht zulässig über den Bestand der Ehe oder über die aus der Ehe fließenden wesentlichen Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten

Nr. 326 aufgestellte Theorie nicht mehr zurückgreift, diese daher auch von diesem Senate wieder aufgegeben zu sein scheint. Vgl. auch Nr. 327.

gegen einander, mögen sie persönlicher oder vermögensrechtlicher Natur (pacta dotalia) sein (c. 24. X. de jurejur. 2. 24; Glück, Comm. Bd. 6 S. 278 ff.; Bd. 25 S. 344; l. 5 pr. § 1 D. de pact. dotal. 23. 4; l. 14 § 1 D. sol. matr. 24. 3). Da hiernach die Fiction eines Geständnisses ausgeschlossen, und das ausdrückliche Geständniß ohne Wirkung ist, so bleibt der Kläger in Ansehung des behaupteten Ehebruchs beweispflichtig. — Ob nun diese Proceßlage dadurch eine andere werde, daß die Bekl. auf den ihr über die Behauptung, daß Kläger mit ihr während der kritischen Zeit vor der Geburt des Kindes den Beischlaf nicht vollzogen habe, wonach das Kind im Ehebruch erzeugt sein müsse, zugeschobenen Eid sich nicht erklärt hat, das muß gleichfalls aus dem Gesichtspunkte der Verfügungsgewalt der Parteien über das Streitobject beurtheilt werden. An sich ist die Eidesdelation in Ehescheidungssachen nicht unzulässig, nur kann man die Wirkung des Eides so wenig als die des Geständnisses auf die civilprocessualische Verzichtsmaxime zurückführen, welche bei Ehescheidungssachen nicht Platz greift (Schmid a. a. O. II. § 161; Strippelmann, Gerichtseid II. S. 105). Die in der Civ. Pr. O. §§ 86. 88 im Allgemeinen festgestellten Folgen der Eidesleistung und der Eidesweigerung beziehen sich auf die Vergleichsnatur der Eidesdelation (Schmid a. a. O. II. S. 329) und sind nur aus ihr zu erklären; sonst wäre es eine Inconsequenz, daß die Eidesleistung immer formelle Wahrheit macht (§ 86), ungeachtet des Grundsatzes, daß über den Erfolg der Beweisführung nach gewissenhafter Ueberzeugung geurtheilt werden soll (dato jurejurando non aliud quaeritur, quam, an juratum sit, remissa quaestione, an debeatur: l. 5 § 2 D. de jurejur. 12. 2), und daß Verweigerung des Eides, und die derselben gleichzuachtende Nichterklärung auf den zugeschobenen Eid sachfällig macht (§ 88), welche Folge aus der Eidesdelation als einem bloßen Beweismittel nicht hervorgehen könnte. Uebrigens ist diese „Sachfälligkeit" nur ein anderer Ausdruck dafür, daß die zu beschwören gewesene Thatsache als eingestanden fingirt werden soll (manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare nec jusjurandum referre: l. 39 eod.), und auch in der Praxis immer nur in diesem Sinne, nicht in dem umfassenden und in vielen Fällen (z. B. wenn von verschiedenen Beweissätzen nur Einer auf den Eid verstellt ist) ganz unmöglichen Sinne des a causa cadere verstanden. Auch die Motive (zu §§ 86—88) erkennen die Vergleichsnatur des Schiedseides an. Es muß daher dieselbe Einschränkung, welche wegen Mangels der Dispositionsbefugniß der Parteien die Wirkung des Geständnisses trifft, auch die Wirkung des deferirten, geschwornen, verweigerten Eides und der Nichterklärung auf einen zugeschobenen Eid treffen. In der That wäre es auch ein unbegreiflicher Widerspruch, wenn die Civ. Pr. O., welche die Annahme eines fingirten Geständnisses in Fällen, wo ein Verzicht der Parteien über den Gegenstand des Processes unzulässig ist, verbietet (§ 113), in eben solchen Fällen das fingirte Geständniß annehmen wollte, sobald nur der bezüglichen Klagbehauptung der Zusatz beigefügt ist: „Beweis Eid". — Wenn man also in Ehescheidungssachen sowohl beim Schiedseide als beim Geständniß diejenigen Wirkungen fallen lassen muß, welche von dem darin enthaltenen Vergleich oder Verzicht herrühren, so bleiben beide Acte als natürliche, unter psycho-

logischen Regeln stehende Vorgänge übrig, die als solche Folgerungen zulassen, also Beweiskraft haben können; mit anderen Worten, sie sind in Ehescheidungssachen aufzufassen als Elemente eines künstlichen Beweises, oder als Indicien. Als solche gehören sie zu den rationabiles probationes, die im c. 5 X. de eo qui cogn. (4. 13) erwähnt werden. In solcher Eigenschaft war das Geständniß der des Ehebruchs angeklagten Frau erheblich, quae nescitur quo ducta spiritu coepit publice confiteri (c. 5 X. de divort. 4. 19). Der Zweck und das Ergebniß jedes Indicienbeweises ist aber nicht die formelle, sondern die materielle Wahrheit, und ferner folgt aus der Natur des Indicienbeweises, daß niemals Ein Indicium genügt, daß also nicht bloßes Geständniß oder bloßer Eid, resp. bloße Eidesweigerung, zur Scheidung der Ehe genügen, sondern daß noch andere bewiesene Umstände hinzukommen müssen; sowie daß nur das wirkliche, nicht das nach den Regeln des Civilprocesses fingirte Geständniß, und nur ein wirklich geleisteter oder verweigerter Eid, nicht aber ein in contum. als verweigert angenommener Eid, beweisende Kraft haben können. — Nun aber fehlt es im vorliegenden Falle dem ausdrücklichen Geständnisse der Bekl. an allen die Wahrheit desselben unterstützenden Momenten, wenn man nicht die übereinstimmende Behauptung des Klägers als ein solches auffassen will, wobei aber der Verdacht der Collusion — quum et quando nonnulli inter se contra matrimonium velint colludere et ad confessionem incestus facile prosilirent: c. 5 X. de eo qui cogn. — um so näher liegt, als die Bekl. zu Protocoll sagt, sie sei ganz damit einverstanden, daß ihre Ehe mit dem Kläger getrennt werde, und zugleich eine gewisse Neigung zu einem andern Manne, dem angeblichen Erzeuger ihres zweiten Kindes, verräth, die ein Motiv zu der Collusion an die Hand giebt, zumal man nicht voraussetzen kann, daß die Bekl. wisse, daß ihr die Wiederverheirathung verboten werden müßte. Auf Seite des Klägers aber wird die Besorgniß vor einer Collusion dadurch gerechtfertigt, daß in der Klage jede Angabe über die Person des Ehebrechers fehlt, die nach den obwaltenden Verhältnissen doch wohl zu erkunden gewesen sein würde, und jede Angabe über ein die Treue der Bekl. verdächtigendes Benehmen derselben, worüber sich gleichfalls doch wohl Nachrichten und Beweismittel hätten sammeln lassen. Daß aber in solchen Fällen von Seiten des Gerichts, welches die Ehe scheiden soll, nicht gar zu laxe Anforderungen gestellt werden, rechtfertigt sich sowohl aus der Bedeutung des Instituts der Ehe, als auch aus der nothwendigen Rücksicht auf das Kind, von welchem bei Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs implicite behauptet würde, daß es ein adulterinus und gegen den Ehemann seiner Mutter, den jetzigen Kläger, seiner sonstigen Rechte verlustig sei. — Hiernach scheint es, daß aus processualischen Gründen die Klage in a. M. zurückgewiesen werden müsse."

In zweiter Instanz wurde dagegen, unter Untersagung der Wiederverheirathung für die Bekl., ohne Weiteres die Scheidung der Parteien aus folgenden Gründen ausgesprochen:

... „Es entstehen, abgesehen von mehreren, nicht weiter in Betracht zu ziehenden, weniger wesentlichen Entscheidungsgründen, die Fragen: welche Rechtsfolgen hat in Ehescheidungsprocessen

A. die über den behaupteten Ehebruch der Bekl. zur Hand genommene Eidesdelation,
B. das von der Bekl. erfolgte Geständniß des Ehebruchs?

ad A. Zunächst ist der Schiedseid in einem gerichtlichen Processe ein allgemein zulässiges Beweismittel (landesh. Verordn. v. 17. Mai 1757 Abs. 1; Civ. Pr. O. §. 88), und sein Gebrauch hängt keineswegs von einem Vergleiche der Parteien ab, sondern von der Bestimmung der Gesetze: wann und worüber die Partei jenes Beweismittel zur Hand nehmen darf, nach Landesgesetz also in allen nicht besonders ausgenommenen Fällen. Auch die römischen Gesetze sagen nicht etwa, daß der Schiedseid ein Vergleich sei, sondern (in Hinsicht auf die Folgen der Ableistung des Schiedseides): er habe etwas dem Vergleiche Aehnliches (l. 2. D. de jurejur. 12. 2; l. 31. i. f. eod.). Der Eid wird also als Mittel, juristische Wahrheit unter den Parteien hervorzubringen, betrachtet, und die Ableistung des Eides wird einem Vergleiche gleichgestellt, d. h. der Proceß endigt nun ebenso, als hätten die Parteien sich verglichen; es findet also auch kein Rechtsmittel dagegen statt, sondern nur der Beweis des Meineides; es wird deshalb auch die Beendigung des Streits durch ein juramentum delatum als res judicata angesehen (l. 2; l. 26. §. 2. D. de jurejur. 12. 2; l. 13. D. quibus mod. pign. 20. 6; l. 1 pr. D. quar. rer. 44. 5). Hiernach können die allgemeinen Betrachtungen über die Natur des Schiedseides die strenge Ansicht derjenigen, welche aus diesen Gründen die Eidesdelation in Ehescheidungssachen ausschließen, nicht rechtfertigen; vielmehr muß, wenn einmal die Eidesdelation ein allgemein zulässiges Beweismittel ist, ein ausdrückliches Gesetz vorhanden sein, welches die Eidesdelation in Ehescheidungssachen verbietet. Und die Anhänger der strengen Meinung finden solches Verbot in dem c. 5. X. de eo qui cogn. (4. 13) wirklich enthalten.

ad B. In dem cit. c. 5. X., woselbst es sich darum handelt, ob eine Ehenichtigkeitserklärung auszusprechen sei, wenn ein Ehegatte vor seiner Verheirathung mit einer Verwandtin seiner Ehefrau sich fleischlich vermischt und solches eingestanden hatte, wird sodann entschieden: Respondemus: quod propter confessionem tantum vel rumorem viciniae, separare non debet: quum et quandoque nonnulli inter se contra matrimonium velint colludere — und es übersetzen die Anhänger der strengen Richtung das Wort quum nicht durch „wenn," sondern durch „weil zuweilen" (Strippelm. §. 53). Natürlicher und grammatisch richtiger und mehr im Einklange mit anderen Quellenaussprüchen (z. B. l. 51. §. 1. D. de act. E. et V. 19. 1; l. 1. §. 12. D. de agnosc. lib. 25. 3; l. 13. §. 1. D. de rebus eorum qui 27. 9; l. 23. D. de usu et usufr. 33. 2) würde es aber sein, das Wort quum mit „wenn" zu übersetzen, wo es dann in der Stelle heißen würde: „Wenn zu vermuthen ist, daß zwischen den Eheleuten eine Collusion stattgefunden hat, so soll das beiderseitige Geständniß der Ehegatten in Ansehung einer vorhandenen Affinität zur Nichtigkeitserklärung der Ehe nicht genügen;" natürlich aber müßte hiernach ein Geständniß alsdann genügen, wenn keine Collusion angenommen werden könnte. Diese letztere Annahme findet Bestätigung im c. 5. X. de divort. (4. 19), in welchem die Zulässigkeit

des Geständnisses überhaupt zur Nachweisung des Grundes einer Scheidung von Tisch und Bett anerkannt wird, und im c. 10. X. de adulter. (5. 16), woselbst das Geständniß der Ehefrau, einen Ehebruch begangen zu haben, als gesetzlicher Grund anerkannt und der evidentia rei gleichgestellt wird. — Erwägt man nun aber, daß selbst die Anhänger der strengen Ansicht Geständnisse und Eidesdelation in Ehescheidungsprocessen behuf Trennung der Ehe wenigstens alsdann zulassen, wenn der Verdacht der Collusion nicht besteht oder beseitigt ist (Strippelm. S. 277 Not. 8—10), daß Letzteres aber der Fall sei, wenn der gestehende Ehegatte in Folge der Ehescheidung erhebliche Nachtheile erleiden könne; daß nun aber in dem gegenwärtigen Processe folgende Nachtheile für die Bekl. eintreten können: Verbot der zweiten Ehe, Ersatz der Proceßkosten, Möglichkeit einer Bestrafung nach Maßgabe des § 172 des Reichsstrafgesetzbuchs, daß dagegen Collusionen zwischen den Ehegatten überall nicht indicirt sind (indem die von der sent. a qua angenommene Collusion aus dem Prot. v. 15. Jan. 1872, wo die Bekl. sage: „sie sei ganz damit einverstanden, daß die Ehe mit dem Kläger getrennt werde ꝛc.", doch in der That dazu nicht geeignet scheint, indem auch das Bewußtsein der Schuld die Bekl. zu obiger Erklärung veranlaßt haben kann), so lag nach allem diesen gewiß kein genügender Grund vor, das Geständniß als unzureichend und die Eidesdelation als unzulässiges Beweismittel anzunehmen. — Sollten aber über die Tragweite des c. 5 cit. (abgesehen auch davon, daß bei der Annullation der Ehe gar keine Ehe vorhanden war, mithin auch keine aufgelöst werden kann, daß ferner bei der Nichtigkeitserklärung beiden Theilen die Wiederverheirathung gestattet wird, während bei der Ehescheidung der Protestanten andere Grundsätze eintreten, das c. 5 also auch verschiedene Auffassungen zuläßt) auch immerhin theoretische Zweifel bestehen, so muß in solchem Zweifelfalle die constante Praxis, welche seit dem J. 1818 (Bezugn. auf v. Bülow, Abhandl. Th. 2 S. 244 und die unter Nr. 293 und 329 abgedruckten Präjudizien) die Zulässigkeit der Eidesdelation und die Wirksamkeit des Geständnisses anerkannt hat, entscheidend sein, wie auch die Praxis anderer Länder (Seuffert's Archiv Bd. 6 Nr. 89; Bd. 14 Nr. 184) gleiche Grundsätze befolgt. — Nach allem diesem gestaltet sich, bei Beurtheilung der Beschwerde, die Sach- und Rechtslage also: Der Kläger hat der Bekl. über den behaupteten Ehebruch den Eid zugeschoben, Bekl. hat durch Nichteinlassung die Klage (fingirt) eingestanden und den Eid (fingirt) verweigert, hat darauf am 15. Jan. d. J. den Ehebruch ausdrücklich zugestanden, (genügender) Verdacht zu Collusionen liegt nicht vor, vielmehr treffen die Bekl. im Falle, daß dem Klagantrage gemäß erkannt wird, verschiedene Nachtheile, — die sog. formellen, processualischen Gründe der sent. a qua, die Klage angebrachter Maßen abzuweisen, treffen also nicht zu." ....

Erk. des O. G. (III. Sen.) v. 25. März 1872, J. S. Wolters c. uxor.

Sach-Register.

Abneigung, unüberwindliche, als Scheidungsgrund — S. 77 ff.
Abtreibung der Leibesfrucht, desgl. — S. 71.
Alimentation der Ehefrau:
während der Trennung von T. u. B. — S. 98 ff.
während des Processes — S. 149 ff.
nach geschiedener Ehe — S. 240 ff. 244 ff.
Klage auf Alimentation außerhalb der Wohnung des Mannes — S. 325 ff.
Alimentation der Kinder — s. Kinder.
Annullationsklage — S. 289 ff.
Armenrecht, Einfluß auf die Kosten-Vorschuß-Frage — S. 158.
Bäuerliche Verhältnisse, Einfluß derselben auf das Scheidungsrecht — S. 141. 148 f. 225 ff. 240 f.
Beischlaf, als Condonationsgrund — S. 204 ff.
Benef. competentiae unter Eheleuten — S. 137 f.
Bestrafung, als Scheidungsgrund — S. 71 ff.
Betrug, als Nichtigkeitsgrund — S. 313.
Beweismittel im Scheidungsprocesse — S. 163 ff. 295.
Beweissatz, Fassung desselben, im Scheidungsprocesse — S. 194 ff.
Bösliche Verlassung — S. 38 ff.
Braunschweig, Herzogthum.
Gesetzgebung und Competenz in Ehesachen — S. 1 f.
Compensation, Einrede der — S. 200 ff. 292.
Condonation, Einrede der — S. 204 ff. 296.
Consistorium, Mittheilung des Scheidungsurtheils an dasselbe — S. 139.
Curator absentis, Vertretungs-Befugniß in Ehescheidungssachen? — S. 237 ff.
Desertions-Proceß — S. 38 ff. 127.
Dispensation, landesherrliche — S. 67 ff. 255 ff.
Dissoluter Lebenswandel — S. 116 ff.
Drohungen — S. 57 ff. 106 ff.
Ehebruch als Scheidungsgrund — S. 9 ff.
Substantiirung der Klage — S. 9 ff.
Einrede der Einwilligung in den Ehebruch und der Veranstaltung desselben — S. 20 ff.
Gefolgert aus der Geburt eines Kindes — S. 23.
Lange Entfernung als Vermuthung des Ehebruchs — S. 25.
Verdacht des Ehebruchs — S. 26 ff.
Ehenichtigkeits-Klage — S. 289 ff.
Ehescheidung:
gerichtliche bei Protestanten — S. 9 ff.
aus landesh. Machtvollkommenheit — S. 259 ff.
bei gemischten Ehen — S. 280 ff.
Eid im Scheidungsprocesse — S. 169 ff. 186 f. 340 ff.

Epilepsie:
als Nichtigkeitsgrund — S. 313.
als Entschuldigungsgrund stattgehabter Sävitien — S. 111.
Feindschaft — s. Abneigung.
Forum in Ehesachen — S. 127.
Geisteskrankheit:
als Scheidungsgrund — S. 64 ff.
als Nichtigkeitsgrund — S. 313.
Gemischte Ehen — S. 280 ff.
Geständniß im Scheidungsprocesse — S. 163 ff. 176 ff. 340 ff.
Impotenz als Nichtigkeits- und Scheidungsgrund — S. 296 ff.
Katholiken, Scheidung quoad vinculum? — S. 283 ff.
Kinder, Aufenthalt, Alimentation und Erziehung derselben:
während des Processes S. 153 ff.
während der Trennung v. T. u. B. — S. 98 ff.
nach geschiedener Ehe — S. 249 ff.
Kinder, als Zeugen im Scheidungsprocesse — S. 187.
Krankheit, als Scheidungsgrund — S. 64 ff.
als Nichtigkeitsgrund — S. 313.
Landesherrliche Machtvollkommenheit:
Ehescheidung kraft derselben — S. 259 ff., vgl. S. 67 ff.
Einseitiger Rücktritt vom desfallsigen Gesuche — S. 274 ff.
Lebensnachstellungen — S. 57 ff.
Malitiosa desertio — S. 38 ff.
Mißhandlungen:
als Scheidungsgrund — S. 57 ff.
als Grund zur Trennung v. T. u. B. — S. 106 ff.
Namensführung, Verlust derselben für die schuldige Frau — S. 243.
Nichtigkeitsklage — S. 289 ff.
Nichtigkeit der Ehe:
wegen Impotenz — S. 296 ff.
wegen mangelnder Virginität — S. 303 ff.
aus anderen Gründen (dolus und error) — S. 313 ff.
Nothzucht, Einrede der — S. 14.
Pater est quem nuptiae demonstrant — S. 23 ff. 304.
Privationsstrafen — S. 217 ff. 295.
Proceßkosten-Vorschuß — S. 157 ff.
Proselytenmacherei — S. 80.
Provisorien im Scheidungsverfahren — S. 139 ff. 340.
Provisorische Trennung der Ehegatten während des Processes — S. 142 ff.
Realinjurien — S. 106. 107.
Reformatio in pejus in Ehesachen? — S. 133.
Rohe und harte Behandlung der Frau als Grund zur T. v. T. u. B. — S. 112 ff.
Rückkehr, Klage auf — S. 330 ff.
als Widerklage gegen die Scheidungsklage — S. 136.
Exceptio spolii dagegen — S. 136.
Zwangsmittel zur Rückkehr — S. 45 ff.
Sävitien — S. 57 ff. 106 ff.
Scheidung von Tisch und Bett — S. 83 ff.
Wirkung — S. 83 ff. 98 ff.
Gründe — S. 83 ff.; im Einzelnen — S. 105 ff.
Dauer und Anfangspunkt — S. 96 ff.
Alimentation der Frau und der Kinder — S. 98 ff.
Bei beiderseitigem Verschulden? — S. 120 ff.
Enthält der Antrag auf Ehescheidung den Antrag auf Scheidung v. T. u. B. als das Mindere in sich? — S. 103 ff.
Scheidungsgründe:
s. g. schriftmäßige — S. 9 ff.
andere — S. 55 ff. 80 ff.

Scheidungsurtheil, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit — S. 130.
Staatsanwälte, deren Auftreten in Ehesachen — S. 127.
Trennung von Tisch und Bett — S. 83 ff.
Trennung während des Scheidungsprocesses — S. 142 ff.
Trunksucht — S. 116 ff.
Unüberwindliche Abneigung — S. 77 ff.
Unverträglichkeit — S. 116.
Venerische Krankheit:
als Verdachtsgrund des Ehebruchs — S. 35 ff.
als Scheidungsgrund — S. 65.
als Nichtigkeitsgrund — S. 65. 313.
Verarmung, als Grund zur T. v. T. u. B. — S. 116.
Verbot der Wiederverheirathung — S. 253 ff. 294.
Verbrechen:
Begehung eines Verbrechens als Scheidungsgrund — S. 71 ff.
Anschuldigung eines Verbrechens als Scheidungsgrund — S. 80.
Verdacht des Ehebruchs — S. 26 ff.
Verfahren:
in Scheidungs- und Separationssachen — S. 127 ff.
in Nichtigkeitssachen — S. 295. 296.
Freiere Stellung des Richters — S. 133.
Scheidungssachen sind nicht dringlich im Sinne des Feriengesetzes — S. 137.
Verlassung, bösliche — S. 38 ff.
Vernachlässigung des Hauswesens — S. 117.
Versagung der ehelichen Pflicht:
als Scheidungsgrund S. 50 ff.
als Einrede gegen den Vorwurf des Ehebruchs — S. 14 ff.
Verschwendungssucht — S. 117.
Vertragsweise Trennung der Eheleute — S. 321 ff.
Verzeihung, Einrede der — S. 204 ff. 296.
Virginität, mangelnde, als Nichtigkeitsgrund — S. 303 ff.
Vorschuß (Proceßkosten-) — S. 157 ff.
Wiederverheirathung, Verbot der — S. 253 ff. 294.
Wohnung, mangelnde, als Einwand gegen die Klage auf Rückkehr — S. 330.
Zanksucht — S. 116.
Zeugen-Beweis im Scheidungsprocesse — S. 187 ff.
Zwangsmittel zur Rückkehr gegen einen separirten Ehegatten — S. 45 ff.; vgl. S. 137.

Verbesserungen und Zusätze.

S. 16 Z. 8 v. unten statt constatirt l. constirt.
S. 44 Anm. 3) — s. noch Seuffert's A. Bd. 26 Nr. 39 (Darmstadt).
S. 92 Nr. 156 ist jetzt abgedruckt in Seuffert's A. Bd. 26 Nr. 36.
„ „ 157 desgl. Bd. 26 Nr. 35.
„ „ 158 desgl. Bd. 26 Nr. 37.
S. 98 Anm. 3) — s. noch Seuffert's A. Bd. 26 Nr. 38 (Celle).
S. 106 Z. 3 v. unten statt 189 l. 1809.
S. 114 Nr. 193 ist jetzt mit abgedruckt in Seuffert's A. Bd. 26 Nr. 36.
S. 137 Z. 6 v. unten statt Birkenkamp l. Bockenkamp.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

[illegible]

[illegible] — S. 187 ff.

[illegible] — S. 234.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Das protestantische Ehescheidungsrecht und Verwandtes Zusammenstellung neuerer Entscheidungen der Braunschweigischen Obergerichte

Bd.: 1.

Braunschweig 1872